113955- Folio : q1 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

(Cour de cassation, Cours d'appel, Conseil d'État, Cours administratives d'appel)

XLVIe CONGRÈS NATIONAL

JOURNÉE D'ÉTUDE

Sur le thème

L'EXPERTISE COMPTABLE JUDICIAIRE DANS LES AFFAIRES FAMILIALES

Cour d'appel de NANCY

12 octobre 2007

113955- Folio : q2 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Composite

113955- Folio : q3 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Sous le haut patronage de Madame **Rachida DATI**
Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

Et sous la présidence de
Monsieur Vincent LAMANDA
Premier Président de la Cour de cassation

La journée d'étude sur le thème :
L'expertise comptable judiciaire dans les affaires familiales

a été organisée par
Monsieur Pierre LOEPER
Président de la Compagnie Nationale des experts-comptables de justice

et par le CONSEIL NATIONAL de la COMPAGNIE, ainsi composé pour 2007 :

Présidents d'honneur	:	Pierre DUCOROY (Montpellier-Nîmes)
	:	Félix THORIN (Paris-Versailles)
	:	Madeleine BOUCHON (Paris-Versailles)
	:	Jean CLARA (Amiens-Douai-Reims)
	:	André DANA (Paris-Versailles)
	:	André GAILLARD (Paris-Versailles)
	:	Anne-Marie LETHUILLIER FLORENTIN (Rouen-Caen)
	:	Rolande BERNE LAMONTAGNE (Paris-Versailles)
	:	Marc ENGELHARD (Aix-en-Provence-Bastia)
Vice-Présidents	:	Bruno DUPONCHELLE (Amiens-Douai-Reims)
	:	Henri-Claude ESTÈVE (Lyon-Chambery-Grenoble)
	:	Didier FAURY (Paris-Versailles)
	:	Henri LAGARDE (Toulouse-Agen)
Secrétaire général	:	Bruno PIERRE (Rennes-Angers)
Secrétaire général adjoint	:	Jacques RENAULT (Orléans-Pointiers)
Trésorier national	:	Michel PITIOT (Lyon-Chambery-Grenoble)
Trésorier national adjoint	:	Didier KLING (Paris-Versailles)

– Les présidents des sections autonomes constituées :
A. CHARNY (Aix-en-Provence-Bastia) ; F. DEMILLY (Amiens-Douai-Reims) ; D. LENCOU (Bordeaux Pau) ; B. BENHESSA (Colmar) ; A. DIAZ (Dijon-Besançon) ; J.M. VILMINT (Lyon-Chambéry-Grenoble) ; D. GARCIA (Montpellier-Nîmes) ; M.L. LIGER (Nancy-Metz) ; D. GIRARD (Orléans-Poitiers) ; D. FAURY (Paris-Versailles) ; R. POIRIER (Rennes-Angers) ; D. BAUBET (Riom-Bourges-Limoges) ; M. ASSE (Rouen-Caen) ; P. BONALD (Toulouse-Agen).

– Les membres cooptés du Conseil National :
P.H. COMBE (Aix-en-Provence-Bastia) ; Y. LEBLOND (Lyon-Chambéry-Grenoble) ; S. CHAUMET (Orléans-Poitiers) ; D. DUCOULOMBIER (Amiens-Douai-Reims) ; J.M. KRIEGER (Colmar) ; L. WEISZBERG (Paris-Versailles) ; F. DY (Rennes-Angers) ; G. SCHAEFFER (Nancy-Metz).

– Représentants supplémentaires délégués par les sections groupant plus de vingt membres :
J. NAZARIAN, J. KALPAC (Aix-en-Provence-Bastia) ; A. JULIEN-SOBESKY, H. HOUTHAEVE (Amiens-Douai-Reims) ; J.J. PAQUIER (Bordeaux-Pau) ; Y. LEBLOND, A. ETIEVENT, J.P. GRANADOS (Lyon-Chambery-Grenoble) ; M. BOUSSIÈRE (Montpellier-Nîmes) ; B. DROCHON (Orléans-Poitiers) ; O. RATEAU ; J.M. GARNIER ; J.J. GARNIER (Paris-Versailles) ; P.F. LE ROUX (Rennes-Angers) ; R. GRISON (Riom-Bourges-Limoges) ; G. GOGIBU (Rouen-Caen) ; G. BAROUH (Toulouse-Agen).

Et la section autonome de NANCY-METZ dont le bureau est ainsi composé :

Président	:	Marie Louise LIGER
Vice Présidents	:	Marcel PEIFFER
		Francis PRECHEUR
Secrétaire	:	Yves PERRIN
Ancien Président	:	Marcel PEIFFER

113955- Folio : q4 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

édité par la Revue Experts
4, rue de la Paix
75002 PARIS

113955- Folio : q5 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

TABLE DES MATIÈRES

Allocution de Monsieur Pierre LOEPER
Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation,
Président de la Compagnie nationale des experts comptables de justice 9

Allocution de Madame Danièle ENTIOPE
Première Présidente de la Cour d'appel de Nancy 10

Allocution de Monsieur Gilles LUCAZEAU
Procureur Général près la Cour d'appel de Nancy 12

Allocution de Monsieur Vincent LAMANDA
Premier Président de la Cour de cassation 13

Rapport introductif de Monsieur Henri LAGARDE
Rapporteur général, expert près la Cour d'appel de Toulouse 16

La rupture du lien matrimonial par le divorce : cas de recours à un professionnel du chiffre
Par **Jean-Michel GARNIER**, expert près la Cour d'appel de Paris 18

Les droits du conjoint survivant : approche mathématique des difficultés relatives à leur évaluation
Par **Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE**, expert près la Cour d'appel de Paris 27

Intervention de Monsieur le Professeur Michel GRIMALDI, Agrégé des facultés de Droit
Professeur à l'université Panthéon Assas (Paris II) 36

Le rapport et la réduction des libéralités à l'ouverture d'une succession
Par **Pierre-François LE ROUX**, expert près la Cour d'appel de Rennes 42

Le contrôle de la gestion des biens indivis et de leur partage
Par **Jean-Jacques PAQUIER**, expert près la Cour d'appel de Bordeaux 53

Intervention de Monsieur le Professeur Michel GRIMALDI, Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'université Panthéon Assas (Paris II) 60

Le contrôle de l'administration du patrimoine des majeurs protégés
Par **Henri-Claude ESTÈVE**, expert près la Cour d'appel de Lyon, agréé par la Cour de cassation, et **Henri LAGARDE**, expert près la Cour d'appel de Toulouse 62

Rapport de synthèse
Présenté par **Henri LAGARDE**, rapporteur général 69

Conclusion et clôture des travaux
Prononcées par **Monsieur Bernard GUEUDET**, conseiller à la Cour de cassation 73

113955- Folio : q6 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Composite

113955- Folio : q7 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

XLVIe CONGRÈS DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

Nancy, le 12 octobre 2007

L'expertise comptable judiciaire dans les affaires familiales

113955- Folio : q8 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

113955- Folio : q9 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ALLOCUTION DE

Monsieur Pierre LOEPER

Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation,
Président de la Compagnie nationale des experts comptables de justice

(La séance est ouverte à 9 h 10)

A la tribune : M.LAMANDA, M.GRIMALDI, Mme ENTIOPE, M. LUCAZEAU, M. LOEPER, Mme LIGER, M. LAGARDE, M. GARNIER et M. OLLIVIER LAMARQUE.

M. LOEPER – Madame le représentant de Madame le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation, Madame le Premier Président de la Cour d'appel de Nancy, Monsieur le Procureur général près la Cour d'appel de Nancy, Monsieur le représentant du Conseil supérieur du notariat, Monsieur le représentant de la Conférence des bâtonniers, Messieurs les représentants de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et du Conseil supérieur de l'Ordre des experts- comptables, Mesdames et Messieurs les professeurs d'université, Mesdames et Messieurs les hauts magistrats et les magistrats, mes chers confrères.

La Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires est particulièrement honorée de votre présence à ce 46e congrès qui sera dans quelques minutes officiellement ouvert par M. Vincent LAMANDA.

Nos remerciements vont d'abord à Madame le Garde des Sceaux qui a souhaité que cette manifestation soit placée sous son haut patronage.

Ils vont à vous Madame la Première Présidente et à vous Monsieur le Procureur général, qui nous avez accueillis avec tant de chaleur dans cette magnifique Cour d'appel.

Ils vont à vous, Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation, qui avez bien voulu, malgré votre charge de travail, accepter de présider nos travaux.

Connaissant quelque peu votre simplicité, je ne vais pas retracer votre carrière ; je souhaiterais simplement souligner deux traits. Le premier est que vous avez toujours été extrêmement proche des experts ; j'en veux notamment pour preuve la création, sous votre égide et sous celle de M. de Mauriac de l'Institut européen de l'expertise et de l'expert à Versailles, qui va tenir son congrès d'ouverture l'année prochaine.

Le second trait que je voudrais souligner est que, dans la salle et devant vos yeux, vous retrouvez une sorte de tour de France. Je fais allusion à votre carrière ; nous avons ici des confrères de Bordeaux où vous avez été président du tribunal de grande instance ; nous avons de nombreux confrères de Rouen où vous avez été Premier Président de la Cour d'appel ; nous avons aussi bien sûr de nombreux confrères et consœurs de Versailles où vous avez été Premier Président de la Cour d'appel et nous avons quelques parisiens, or vous nous faites l'honneur d'avoir rejoint la capitale.

Je donne maintenant la parole à Madame le Premier Président.

113955- Folio : q10 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ALLOCUTION DE

Madame Danièle ENTIOPE

Première Présidente de la Cour d'appel de Nancy

Mme ENTIOPE – Merci Monsieur le Président. Vous me permettrez tout d'abord de saluer, pour les remercier, Monsieur le Président LOEPER et Madame la Présidente LIGER, d'avoir choisi Nancy pour tenir ce 46e Congrès de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires et d'avoir surtout retenu ce thème qui revêt une importance toute particulière pour les magistrats du Siège lorsque l'on sait que, dans le ressort de la Cour d'appel de Nancy, ce contentieux représente 50,7 % de l'activité civile.

Vous me permettrez également de saluer M. LAMANDA, Premier Président de la Cour de Cassation, dont la présence ici honore toute notre Cour. Je vous en remercie, comme l'évoquait M. le Président LOEPER, lorsqu'on connaît votre emploi du temps.

S'il est un domaine du droit en permanente évolution, c'est bien le droit de la famille qui vient de connaître une série de réformes législatives dont le rythme s'est d'ailleurs récemment accéléré. En effet, au cours des cinq dernières années nous avons connu :

- la loi relative à l'autorité parentale du 4 mars 2002,
- l'importante loi du 26 mai 2004 portant réforme du divorce,
- l'ordonnance du 4 juillet 2005 qui réforme la filiation,
- la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités, qui modifie également le dispositif du PACS,
- la loi du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance
- et celle du même jour, mais dont l'entrée en application est fixée au 1er janvier 2009, qui porte réforme de la protection juridique des majeurs.

Cette succession de réformes s'inscrit dans une évolution des mentalités et des pratiques et accompagne les facteurs généraux de changement du droit, facteurs qui s'entremêlent non sans se contredire et parmi lesquels on peut citer : le spectaculaire bouleversement dû aux avancées de la science, notamment dans le domaine de la procréation, de la vérité biologique en matière de filiation ; la prégnance de l'État et son intervention sans cesse croissante dans le domaine social, transformant ainsi les solidarités familiales en solidarités nationales ou étatiques ; la volonté accrue des individus de protéger leur vie familiale et privée de l'emprise du droit, alors que dans le même temps ils font de plus en plus souvent appel à la justice ; la primauté donnée à l'accord dans les rapports familiaux alors que jusque là, et par tradition, ce droit était soumis aux principes d'ordre public.

Ces réformes successives se sont imposées au regard des évolutions sociologiques qui ont été très bien décrites dans les rapports de Mesdames Théry et Defossey. Chacun fait le même constat, la famille se transforme, les causes en sont multiples, qu'il s'agisse de la reconnaissance des mêmes droits à l'homme et à la femme, de la baisse de la natalité, de la généralisation du divorce, de la multiplication des unions libres, de l'égalité des filiations, de la diversification des modèles familiaux puisqu'aux côtés de la famille en mariage, (appelée famille légitime jusqu'en 2006), coexistent la famille en concubinage, la famille monoparentale, la famille unilinéaire (où l'enfant est reconnu par un seul parent et n'a donc accès qu'à une seule lignée), la famille recomposée suite à un remariage, à des unions libres successives, la famille homo-parentale et j'en passe.

La diversité de ces nouvelles formes de vie ensemble ne signifie, me semble-t'il, nullement l'abandon de la notion de famille qui semble toujours fondée sur une adhésion à un idéal de vie où prévalent l'amour du couple et la venue des enfants. Mais alors que le lien conjugal est éphémère, le lien de filiation est perçu comme indissoluble encore que là aussi nous commencions à avoir une évolution des mentalités.

Face à la diversité de ces modèles familiaux, les conflits qui peuvent surgir et qui nécessitent le recours à la justice sont toujours imprégnés d'aspects affectifs non négligeables, souvent irrationnels mais il ne peut être contesté que les aspects économiques sont de première importance pour assurer l'équilibre des familles et le respect des droits de chacun. Ces situations doivent donc être appréhendées par le juge avec objectivité, rigueur et clairvoyance.

Le législateur a modifié le rôle du juge aux affaires familiales ; il est devenu un vrai juge de la famille en raison des nouveaux pouvoirs qui lui sont dévolus en matière patrimoniale. Il est donc indispensable que ce juge ait la connaissance la plus précise de la consistance du patrimoine, soit pour trancher les questions financières litigieuses dans un climat conflictuel, soit pour homologuer des accords en s'assurant du respect des équilibres et du droit de chacun. Vous le savez tous, pour les magistrats la détermination de la consistance des fortunes en présence va passer et passe déjà par l'expertise et les professionnels qualifiés que sont les experts-comptables sont et seront de plus en plus souvent sollicités.

Il me semble qu'il en est de même pour le droit des successions où là encore le juge devra recourir aux femmes et hommes de

113955- Folio : q11 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

l'art que vous êtes pour évaluer les patrimoines et veiller au respect des droits de chacun des héritiers.

Quant au régime de protection juridique des majeurs, là encore le vieillissement de la population, la modification des structures familiales et du mode de vie, imposaient cette réforme. Il est également prévisible que là encore vous serez amenés, dans les années à venir, à éclairer le juge dans la gestion des patrimoines placés sous sa protection.

Ainsi, nous le voyons tous, aux côtés des professionnels privilégiés que sont les avocats et les avoués à la Cour, de nouveaux acteurs sont amenés à intervenir dans les procédures familiales : le médiateur familial, le professionnel qualifié qu'est l'expert, le notaire dont le rôle se trouve renforcé. Autant d'interventions qui nécessiteront une coopération entre tous ces professionnels œuvrant dans le champ de la famille et du patrimoine.

Votre congrès où seront abordés les différents secteurs de ce droit de la famille va nous démontrer que le recours aux professionnels du chiffre que vous êtes constitue une précieuse et nécessaire aide à la décision judiciaire. Gageons que les travaux d'aujourd'hui nous apporteront à tous une nécessaire contribution à la réflexion que nous devons avoir ensemble. C'est du moins le vœu que je forme. Je vous remercie.

(Applaudissements)

113955- Folio : q12 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ALLOCUTION DE

Monsieur Gilles LUCAZEAU

Procureur Général près la Cour d'appel de Nancy

M. LUCAZEAU – Monsieur le Président, Madame le commissaire général, Monsieur le Premier Président, Mesdames et Messieurs, chers amis, je voudrais vous dire tout simplement que je me réjouis personnellement d'être en votre compagnie ce matin ; en effet quand on est en votre compagnie on est en bonne compagnie. Je poursuis très simplement aussi pour vous dire que le thème que vous avez choisi pour votre congrès m'est apparu à la fois insolite, ambitieux et nécessaire.

Insolite parce que l'on n'attend pas forcément l'intervention de l'expert-comptable dans le règlement des affaires familiales. Ambitieux parce que, pour un tel exercice, le comptable devra joindre à sa qualité première d'expert du chiffre celle d'expert du droit, sans oublier celle d'expert des consciences et ce n'est sans doute pas l'expertise la plus facile. Nécessaire enfin parce que les temps modernes nous apprennent l'extrême fragilité des rapports humains, doublée d'une forte instabilité des rapports économiques. Il vous faut donc en votre qualité d'expert apporter une contribution essentielle, voire même décisive, à l'autorité judiciaire chargée de trancher les difficultés de liquidation d'une communauté ou d'une succession et cela dans le souci d'une protection légitime de chacun des ayants droit.

J'ajouterai, concernant votre activité d'expert proprement dite ou plus généralement dite, que l'institution judiciaire se trouve de ce point de vue en manque cruel. Une justice sans experts c'est un peu comme un aveugle sans son guide.

Voici pourquoi, Mesdames et Messieurs, Monsieur le Président, je trouve le thème de votre congrès tout à fait passionnant et de grande actualité et pourquoi je me réjouis de pouvoir suivre vos travaux tout au long de la matinée. Tout au moins c'est ce que j'écrivais hier soir autour de 20 heures. Or j'ai dû rectifier la dernière ligne de mon propos. Je regrette de ne pouvoir suivre vos travaux tout au long de cette journée. Vous me pardonnerez par avance. Merci de votre attention.

(Applaudissements)

113955- Folio : q13 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ALLOCUTION DE

Monsieur Vincent LAMANDA

Premier Président de la Cour de cassation

M. LAMANDA – Monsieur le Président, Madame la Présidente, Madame le Premier Président, Monsieur le Procureur général, Madame le président du tribunal de grande instance, Monsieur le directeur de l'École nationale des greffes, mes chers collègues, Monsieur le professeur, Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs. Il m'a été aimablement proposé de présider cette matinée de travaux de la journée d'étude annuelle de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice.

Compte tenu de la place que tiennent les experts dans le processus judiciaire, des rapports cordiaux que votre Compagnie a toujours entretenus avec la magistrature et de la haute estime que je porte personnellement à votre Président, je dois dire que c'est avec grand plaisir que j'ai accepté immédiatement d'ouvrir cette journée par quelques propos, ceux d'un juge chez qui le sujet retenu, l'expertise comptable judiciaire dans les affaires familiales, suscite le plus grand intérêt.

Il s'agit en effet tout d'abord d'expertise judiciaire. Il est traditionnel, on le sait, mais toujours utile à redire, que l'expert donne au juge un avis technique sans se prononcer sur le droit alors qu'il appartient au juge nanti de l'expertise de statuer sur l'application de celui-ci. Cette distinction est parfois difficile à opérer tant il est vrai, en matière de responsabilité civile par exemple, qu'entre la non-conformité d'un comportement aux règles de l'art et la faute, il y a peu, en tout cas peu à apprécier. Le point de vue technique et le point de vue juridique ne sont cependant pas identiques, même si l'humilité conduit à être rassuré par une convergence de ces deux points de vue. Un auteur a même à ce sujet plaisamment écrit avec quelque provocation : *« Un technicien qui vous donne raison est un expert ; un expert qui vous donne tort n'est qu'un technocrate »*. Il demeure donc que c'est la noblesse de l'office de l'expert et de celui du juge que d'être respectivement indépendants l'un de l'autre.

Lorsque dans mes précédentes fonctions je rencontrais des experts, à l'occasion notamment de sessions de formation, je leur rappelais souvent cette parabole qu'un jour Elie Wiesel m'a rapportée.

Dans un pays lointain, dans un temps reculé, le vizir d'un sultan apprend qu'un homme du sultanat se dit pouvoir déceler la vérité derrière l'apparence. Alors ce grand vizir veut absolument le faire chercher pour qu'il soit conduit devant lui afin de vérifier si cet homme a bien les pouvoirs qu'il prétend posséder. On le trouve et on le conduit devant le grand vizir. Là cet homme âgé, sage, un expert, face au grand vizir, un juge, est obligé de répondre à la question qu'il lui pose : « Tu prétends pouvoir découvrir la vérité derrière les apparences. Est-ce bien vrai ? Dans mes mains qui sont derrière mon dos, j'ai un oiseau. Peux-tu me dire si cet oiseau est mort ou vivant ? ». Le vieil homme se tait. Le grand vizir triomphe et lui dit « Tu mens en prétendant découvrir la vérité derrière les apparences. Tu n'es pas capable de me dire si l'oiseau que je tiens dans ma main est mort ou vivant ». Le vieil homme, l'expert, le sage, se dit « Si l'oiseau est vivant et que je le déclare, il va immédiatement le serrer dans ses mains et me tendre un oiseau mort. » Donc il ne répond pas.

Le grand vizir le menace et lui intime l'ordre de répondre : « sinon tu connaîtras mon courroux ». Le vieil homme s'exprime alors ainsi : « Grand vizir, la réponse est entre tes mains ».

Parfois, le juge peut être conduit à demander à l'expert une réponse qu'il revient à lui-même de fournir. Et parfois aussi, l'expert peut avoir envie de donner son sentiment sur la solution d'un litige alors qu'il n'a pas à prendre parti. La réponse juridique est entre les mains du juge ; la réponse technique est entre celles de l'expert.

Il s'agit ensuite d'expertise comptable. Les professionnels du chiffre, les experts comptables comme les commissaires aux comptes, sont parmi ceux qui ont développé au titre de la déontologie ou des bonnes pratiques de leur profession, un corpus de règles très complètes, extrêmement sécurisantes pour la transparence du débat expertal, judiciaire ou post-judiciaire, ces normes étant connues et publiées.

Il s'agit en dernier lieu et non le moindre d'expertise comptable en matière d'affaires familiales. Ce contentieux n'est pas au Palais de justice celui dans lequel la présence de l'expert, comme l'a souligné M. le Procureur général, est la plus immédiatement lisible. Lorsque sont en cause les régimes matrimoniaux ou le droit des successions, c'est plutôt la figure du notaire qui vient souvent en premier à l'esprit, notaire que le juge commet (suivant l'expression consacrée dans les jugements de divorces notamment) pour procéder aux opérations mettant en cause le droit patrimonial de la famille.

On pressent cependant que le sujet ne peut qu'être d'importance, compte tenu de la part du contentieux familial dans un Tribunal de Grande Instance et Madame le Premier Président le rappelait il y a un instant. On songe simplement que, s'agissant de l'activité occupée par le contentieux civil, plus de la moitié concerne les affaires familiales, en ce non compris le droit

113955- Folio : q14 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

des personnes que vous avez fort opportunément retenu dans votre objet d'étude, en prévoyant d'évoquer cet après-midi le contrôle de l'administration du patrimoine des majeurs incapables.

On pense également à la profonde réforme du droit des personnes précisément et de la famille, intervenue ces dernières années. Les modifications entreprises sont toutes d'envergure en ce qu'elles ont eu pour ambition de procéder à une refonte globale des textes. Elles ont également pour point commun, outre leur commune appartenance au XXIe siècle, de s'appuyer, pour une partie des solutions retenues, sur les difficultés rencontrées par les praticiens, s'agissant précisément du droit patrimonial de la famille.

S'il est permis de malmener la chronologie, il est sans doute pertinent d'évoquer en premier la loi du 5 mars 2007 réformant le droit des incapacités. Elle n'est pas encore entrée en vigueur mais elle aura pour conséquence, concernant les aspects patrimoniaux, une professionnalisation accrue de la gestion des intérêts des majeurs protégés puisqu'elle prévoit un statut et une formation professionnelle des nouveaux mandataires judiciaires à la protection des majeurs et organise la surveillance du patrimoine de la personne protégée. Là encore la consistance du patrimoine peut justifier, lors de la mise en place de la mesure ou au cours de celle-ci, le recours à une expertise, je cite *« si les ressources du majeur protégé le permettent »*. C'est en général le cas, tant il est vrai que celui qui n'a rien n'est pas en situation d'élaborer des stratégies.

Mais la professionnalisation attendue des mandataires de justice, exerçant désormais à titre habituel l'activité de gestion, ne peut être sans effets sur l'étendue de leurs responsabilités. Aussi l'expert sera-t-il sans doute appelé à intervenir lors de la désignation du mandataire et sans doute également à l'expiration de son mandat, puisqu'il demeure comptable pendant un temps de sa gestion antérieure. Le rapport entre ce dispositif légal et l'expertise financière est donc, pour intéressant qu'il soit primordial à traiter aujourd'hui, particulier. L'office de l'expert financier reste ici très proche de l'office de l'expert traditionnel, sans que les problèmes d'évaluation rendent sa tâche encore plus spécifique au sein des mesures d'instruction.

La loi du 23 juin 2006 entrée en vigueur le 1er janvier 2007, en suite de la précédente loi du 3 décembre 2004, a bouleversé l'économie du droit de succession en parachevant la place donnée antérieurement au conjoint survivant. Il y a, de la détermination des droits à la clôture du dossier chez le notaire, place pour l'expertise. Le professionnel du chiffre est ici un sapiteur mais c'est aussi et sans doute d'abord un expert. Au plan judiciaire, le contentieux de la contestation du partage est un domaine où l'expert est susceptible d'être désigné directement par le juge. De même, la détermination du rapport ou de la réduction des libéralités implique quasiment nécessairement un avis technique.

La loi du 26 mai 2004 sur le divorce a parachevé la loi du 11 juillet 1975 concernant la dissolution du lien matrimonial. Les discussions antérieures sur les causes du divorce, sur les cas d'impossibilité de divorcer, sur la concurrence des conditions des différentes formes de divorce ou entre les procédures, ont aujourd'hui trouvé leurs solutions. La mise à néant des enjeux de la cause de divorce a reporté une partie des problèmes subsistant sur les effets du divorce, notamment patrimoniaux. Assez clairement la liquidation du régime matrimonial, notamment, a été, pour le législateur, un souci dont témoignent par leur teneur certaines dispositions. Ce volet patrimonial de la loi de 2004, postérieur au divorce, intéresse évidemment le juge. Une fois le notaire désigné, c'est encore à lui qu'il appartiendra de statuer en droit patrimonial de la famille sur procès-verbal dit de difficultés. Ces difficultés sont souvent liées au temps que nécessite la liquidation du régime matrimonial.

Une particularité doit être soulignée en matière de divorce où ce ne sont pas seulement les questions d'évaluation qui sont posées au notaire et au juge. Le propre de l'instance modificative après divorce est, sur la base d'éléments nouveaux, de permettre la révision des pensions alimentaires et de la prestation compensatoire. Pour les premières, le juge tient en général des pièces produites une solution conforme à l'équité, même si la mode a été quelquefois au recours à des outils mathématiques, tel que le barème de Düsseldorf. Pour la seconde en revanche, la possibilité offerte par le législateur d'une révision offre un champ d'intervention important à l'expert ; en supprimant toute survivance du devoir de secours après le divorce et en renforçant le principe d'une exécution en capital de la prestation compensatoire, la loi incite à porter une attention particulière au chiffrage accompli au moment du divorce, pour s'assurer que seront préservés les droits de chacun des ex-époux. La mise en œuvre des critères de révision de la prestation compensatoire est source quant à elle d'une difficulté strictement technique que la loi de 2000 n'avait sans doute qu'en partie gommée.

Enfin le temps dans les procédures. Un sujet en soi, mais qui est surtout aujourd'hui, je crois, la porte d'entrée de l'expert dans le contentieux des affaires familiales lorsqu'il est évaluateur. Les principes juridiques applicables en la matière sont en effet étonnamment succincts. Par extrapolation des règles applicables au droit de la responsabilité civile, notre droit, y compris jurisprudentiel, apprécie en général les faits juridiques, les situations au jour de leur survenance, ce qui est conforme à un certain bon sens. Pressentant que le temps occasionne quelques variations sur le plan économique, il pose ensuite la règle d'une évaluation « au plus près » ; le plus près étant, selon le cas, le jour du jugement, le jour du partage, etc.

Pour le surplus, le temps dans la procédure ou postérieurement à la procédure n'est pas pris en compte, ce qui renvoie au praticien le règlement des situations dans lesquelles l'évaluation fait difficulté ou vient à être contestée. Le célèbre arrêt « Canal de Craponne » de la Cour de Cassation de 1876 le dit expressément et de manière extrêmement générale à propos de la réparation du dommage : « dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux de prendre en considération le temps ».

Toute réparation, toute indemnisation, toute exécution d'une obligation en espèces ou convertible en espèces ou tout droit subjectif patrimonial s'inscrit pourtant dans la durée, son évaluation étant susceptible d'évolution au delà de quelques règles relatives aux intérêts moratoires. Toute situation structurellement ou pathologiquement appelée à perdurer pose non seulement des difficultés d'évaluation mais encore différentes conceptions dans la gestion à mener, même si la référence au bon père de famille subsiste encore comme valeur sûre.

Qu'il s'agisse des majeurs en tutelle (appelés souvent à demeurer sous ce statut), des partages successoraux empêchés d'aboutir, des indivisions post-communautaires ou post-successorales qui subsistent par la volonté des protagonistes, le responsable -indivisaire, gérant d'une tutelle- ne peut ignorer, dans la complexité de la gestion, les problèmes techniques d'évaluation de l'expert.

Cette journée nous offre donc un panorama complet en droit de la famille et des personnes à partir du rappel des textes, du

113955- Folio : q15 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

champ et des modalités exactes de l'intervention possible des professionnels du chiffre. La réalité des données mathématiques et la précision des calculs ne sauraient masquer que ce sont des situations humaines, des problèmes de société que le juge a en définitive à régler avec le concours éclairé et irremplaçable de l'expert. On ne pouvait faire meilleur choix comme thème de vos travaux que celui de l'expertise comptable judiciaire dans les affaires familiales.

Point n'est besoin de former des vœux pour la pleine réussite de cette journée, son caractère hautement scientifique en garantit déjà le succès. Ne voulant pas retarder plus longtemps la présentation des communications, je cède la parole à M. Henri LAGARDE, rapporteur général.

(Applaudissements)

113955- Folio : q16 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

RAPPORT INTRODUCTIF

Monsieur Henri LAGARDE

Rapporteur général, expert près la Cour d'appel de Toulouse

« L'expertise comptable judiciaire dans les affaires familiales », le thème général retenu cette année par notre compagnie a suscité divers commentaires de la part de nos collègues, experts dans d'autres spécialités, mais aussi de nos confrères experts comptables.

Les premiers ont manifesté quelque étonnement à constater que les experts comptables s'intéressaient aux affaires familiales...

Je n'ai pas manqué de leur faire observer que ces affaires constituaient l'essentiel de notre champ d'activités ! Bien entendu, ce faisant, je jouais quelque peu sur les mots ; l'expression affaires familiales a, au plan judiciaire, une signification précise : il s'agit bien évidemment des affaires de la Famille, alors que dans notre profession cette même expression vise les entreprises agricoles, artisanales, commerciales, industrielles, exploitées par les membres d'une famille, c'est-à-dire par un couple, avec ou sans ses enfants, ou par les membres d'une fratrie, parfois aussi par des parents par alliance.

Il n'en est que plus vrai que notre profession nous situe au cœur des familles, et que nous sommes naturellement amenés à connaître des affaires familiales relevant du droit civil, plus particulièrement à l'occasion des successions, et des indivisions qui en sont souvent les conséquences. A ces occasions nous avons des contacts quasi permanents avec les notaires, qui sont au cœur du droit patrimonial de la Famille.

C'est pourquoi sans doute, certains de mes confrères m'ont dit *«... vous allez donc parler du PACTE DUTREIL ... »*. Certes ces dispositions juridiques et fiscales nous concernent au premier chef dans notre rôle d'experts conseils d'entreprises familiales.

Mais les membres de la CNECJ interviennent comme experts de justice, et les mesures d'instruction auxquelles ils apportent leur concours dans les affaires dites familiales, concernent les conflits et plus généralement toutes les difficultés pouvant survenir à l'occasion d'évènements tels que la rupture du lien matrimonial, que ce soit par divorce ou pour cause de décès, et les oppositions d'intérêts lors de successions et de partages.

Nous laisserons donc de côté aujourd'hui les opportunités fiscales, les subtils montages sociétaires, je pense notamment aux SCI dites « de famille », même s'il est vrai que leurs mises en œuvre intempestives, ou inopportunes dans certains cas, peuvent déboucher sur des situations contentieuses. Nous ne traiterons pas non plus du « PACTE DUTREIL », malgré l'intérêt qu'il présente.

Notre traditionnelle journée d'étude annuelle sera centrée sur des difficultés pouvant survenir dans les familles à l'occasion d'évènements douloureux, parfois tragiques, nécessitant de chiffrer les droits des uns, les obligations des autres, et aussi de contrôler la gestion de tous ceux qui se trouvent en situation d'administrer des biens dont ils n'ont pas la propriété.

C'est l'expert comptable « évaluateur » qui est le plus souvent commis pour connaître des conflits d'intérêts à l'occasion de divorces, de successions et de partages.

Mais c'est aussi l'expert comptable « réviseur » qui est sollicité, et j'emploie à dessein ce terme ancien, de préférence à celui « d'auditeur », car les normes et techniques de l'audit ne sont mises en œuvre qu'exceptionnellement en matière d'affaires familiales.

En revanche l'expert comptable est appelé à contrôler des comptes d'indivisions, des comptes de tutelles, qui n'impliquent pas de mettre en pratique des techniques sophistiquées, mais de faire preuve de rigueur et du respect de règles de droit précises.

Puisque j'évoque les règles de droit, je me vois amené à relever l'intense activité du législateur dans le domaine du Droit de la famille au cours de ces dernières années, je devrais même dire au cours de ces derniers mois !

L'expert n'a pas à dire le Droit, mais il ne doit pas l'ignorer s'il veut comprendre le sens et le but de la mission que lui confère le juge.

Aussi nos rapporteurs ont eu pour consigne de rappeler brièvement l'état du Droit des sujets traités, afin de rappeler à nos confrères les règles essentielles en vigueur actuellement, ou prochainement.

Le Droit de la famille a donc évolué ces derniers temps et nous aurions peut-être été plus avisés de différer le traitement du thème général choisi cette année. Mais il nous est apparu qu'il était demandé avant tout à l'expert d'être un technicien et qu'en conséquence une réflexion sur les missions techniques susceptibles de nous être confiées conservait tout son intérêt, même en période d'évolution législative.

Le champ de nos missions a également été modifié au cours des dernières années. La notion même de famille n'est plus tout à fait identique à ce qu'elle était du temps de nos parents. La famille est définie comme étant un ensemble formé par le père, la mère et les enfants ; il allait de soi, il y a quelques années, que les liens du mariage unissent le père et la mère. De nos jours

113955- Folio : q17 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ce lien matrimonial ne semble plus être indispensable à la constitution d'une famille.

Le concubinage, qui a toujours existé, a pris une certaine ampleur ; le pacte civil de solidarité a été créé... Les unions se font et se défont plus souvent que dans le passé. Les familles éclatent et se recomposent.

Certains irréductibles restent néanmoins fidèles à la tradition du mariage ; j'en veux pour preuve qu'ils se marient plusieurs fois et contribuent eux aussi à accroître le nombre de « familles recomposées ». Bien entendu s'ils passent deux ou plusieurs fois devant Monsieur le Maire, ces citoyens, entre temps, divorcent.

Le divorce, mesdames et messieurs, reste donc une affaire familiale d'actualité.

C'est pourquoi nous avons pensé qu'il convenait d'ouvrir cette journée d'étude par un rapport sur les cas de recours à un professionnel du chiffre à l'occasion du divorce, et notre confrère Jean Michel GARNIER s'est proposé pour vous les exposer.

Mais le lien matrimonial n'est pas rompu que par la volonté plus ou moins délibérée des époux ; la rupture la plus fréquente reste le décès, qu'il convient également d'évoquer, tout au moins en partie.

A cet effet Fabrice OLLIVIER LAMARQUE nous fera part d'une approche mathématique de l'évaluation de certains des droits du conjoint survivant.

Le décès ouvre la succession du défunt qui, de son vivant, a pu gratifier ses proches, ou des étrangers, par des libéralités qui ont entraîné naturellement la réduction du patrimoine transmissible.

Nous verrons, cet après midi, avec Pierre-François LE ROUX, les particularités de l'évaluation de ces libéralités en vue de leur rapport à l'actif successoral.

Le plus souvent, après un divorce ou après un décès, les biens communs ou les biens transmis ne sont pas aisément partageables entre ex-époux, ou entre héritiers ; se crée alors une indivision qui doit être administrée et donner lieu ensuite à un partage. Jean-Jacques PAQUIER nous relatera quelques exemples intéressants des situations rencontrées par l'expert comptable judiciaire à cet égard.

Enfin, toujours après décès, il nous semblait judicieux d'évoquer la situation des héritiers mineurs dont les intérêts doivent être sauvegardés. Nous avons tous été sollicités, certains à plusieurs reprises, pour nous prononcer sur des évaluations de biens appartenant à des mineurs, ou sur des redditions de comptes de fin de tutelle.

Mais, à propos des personnes devant être protégés, il nous est apparu que des majeurs se trouvent également souvent en état d'incapacité, justifiant des mesures particulières de protection.

Il s'agit là de situations qui, avec l'allongement de la durée de la vie humaine, se multiplieront dans l'avenir.

Comme le temps nous est compté, Henri Claude ESTÈVE et moi-même avons décidé de limiter notre rapport à la protection des intérêts des majeurs, en indiquant par des exemples concrets la contribution qui peut être la nôtre dans ce domaine. En effet nous sommes très peu sollicités lorsque les intérêts des majeurs protégés sont en cause, et pourtant, comme les expériences rapportées par Henri ESTÈVE vous en convaincront, les difficultés générant des instances civiles et pénales prolifèrent en nombre et en gravité.

La loi du 5 Mars 2007, portant le n° 2007-308, crée des règles nouvelles parmi lesquelles nous retiendrons notamment celles qui ont pour effets, d'une part de prévenir la multiplication de ces difficultés, et d'autre part de faciliter l'information des magistrats appelés à instruire les litiges qu'elles génèrent.

Au titre des mesures préventives nous signalerons la mise en place d'un « mandat de protection future », sur les effets duquel certains juristes éminents sont pourtant « réservés » ; nous relèverons également la professionnalisation des gérants de tutelle en vue de garantir leur compétence et de les responsabiliser.

Au titre des mesures de nature à concourir au règlement des litiges, nous constaterons, avec satisfaction, la possibilité expressément prévue de recourir à un technicien.

Mais nos journées d'étude sont de véritables courses contre la montre, aussi est-il temps de clore cette courte introduction, et si vous le permettez, Monsieur le Président, de laisser la parole, sans plus attendre, à Jean Michel GARNIER.

(Applaudissements)

113955- Folio : q18 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

LA RUPTURE DU LIEN MATRIMONIAL PAR LE DIVORCE : CAS DE RECOURS A UN PROFESSIONNEL DU CHIFFRE

Monsieur Jean-Michel GARNIER

Expert près la Cour d'appel de Paris

LE CADRE JURIDIQUE SUR LE LIEN MATRIMONIAL ET SA RUPTURE

• Loi du 11 juillet 1975 n° 75-617 portant réforme du divorce.

• Loi du 28 octobre 1997 n° 97-987 applicable aux régimes matrimoniaux.

• Loi du 30 juin 2000 n° 2000-596 sur la prestation compensatoire en matière de divorce.

• Loi du 26 mai 2004 n° 2004-439 relative au divorce.

• Décret du 29 octobre 2004 n° 2004-1157 fixant les modalités de substitution d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire.

• Décret du 29 octobre 2004 n° 2004-1158 portant réforme de la procédure en matière familiale.

• Loi du 23 juin 2006 n° 2006-728 portant réforme des successions et libéralités.

• Code civil – Livre Premier – Titre VI – articles 228 à 309 ; Livre Troisième – Titre V – Section III – articles 1441 à 1496.

• Nouveau Code de procédure civile – Livre Troisième – Titre I – Chapitre V – Section II – articles 1075 à 1136.

L'ÉTAT DU DROIT DEPUIS LA RÉFORME DE 1975

Avant la loi de 1975, il n'existait qu'un cas de divorce : le divorce pour faute. La réforme de 1975 a créé trois nouveaux cas supplémentaires :

– le divorce par consentement mutuel ;
– le divorce demandé par l'un et accepté par l'autre ;
– le divorce pour rupture de la vie commune.

La prestation compensatoire est une innovation de la loi de 1975.

Avant 1975 la compensation pécuniaire prenait toujours la forme d'une pension alimentaire révisable. Mais son caractère périodique constituait une source de litiges après le divorce.

Aussi la loi de 1975 a-t-elle créé un versement forfaitaire et quasi définitif, c'est-à-dire non révisable, et détaché de l'attribution des torts, la prestation compensatoire. A cet effet, l'article 270 marquait que le divorce met fin au devoir de secours entre époux.

La loi de 1975 n'a laissé subsister la pension alimentaire en principe qu'à l'égard des enfants. Entre les époux divorcés, celle-ci n'était plus prévue par la loi qu'en cas de divorce pour rupture de la vie commune (moins de 2 % des divorces).

Le second objectif du législateur de 1975 était de détacher le plus possible le règlement pécuniaire de l'attribution des torts.

« L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respective » (article 270 du code civil).

Il coexistait alors deux formes de compensations pécuniaires. La pension alimentaire, prolongement du devoir de secours subsistait lorsque le divorce était prononcé pour rupture de la vie commune. En revanche, pour tous les autres cas de divorce, le versement pécuniaire prenait la nouvelle forme de la prestation compensatoire.

L'article 273 du code civil précisait que : *« la prestation compensatoire a un caractère forfaitaire. Elle ne peut être révisée même en cas de changement imprévu dans les ressources ou les besoins des parties, sauf si l'absence de révision devait avoir pour l'un des conjoints des conséquences d'une exceptionnelle gravité ».*

Le législateur avait encore marqué ce caractère forfaitaire en prévoyant comme moyen de paiement principal le versement d'un capital (article 274 du code civil) dont les modalités seraient fixées par le juge : versement d'une somme, usufruit de biens en nature ou dépôt de valeurs productives de revenu (article 275), le cas échéant avec un versement en trois annuités (article 275-1).

Toutefois, l'article 276 du même code prévoyait, à titre subsidiaire, qu'*« à défaut de capital ou si celui-ci n'est pas suffisant, la prestation compensatoire prend la forme d'une rente »*, indexée.

Dans ce cas, l'article 276-1 prévoyait en outre l'indexation de la rente *« comme en matière de pension alimentaire »* et, à défaut de fixation d'une durée inférieure par le juge, la rente était attribuée jusqu'au décès de l'époux créancier. Si la mort de l'époux débiteur était antérieure, la charge de la rente passait à ses héritiers (C. civ. art. 276-2).

113955- Folio : q19 - Type : qINT 08-09-15 12:21:12
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Or, dans la pratique, cette modalité subsidiaire était devenue la règle. En effet, dans la plupart des cas, les magistrats optaient pour un versement périodique sans référence à un capital et sans toujours en fixer la durée.

Outre les habitudes des juges et des parties et la composition du patrimoine, la fiscalité était d'ailleurs la cause principale de la préférence pour la rente.

Les principaux objectifs de la loi du 30 juin 2000 étaient de restaurer le principe posé en 1975 d'un versement en capital. Elle a eu pour effet de diversifier les modalités de paiement du capital, de restreindre le champ des rentes viagères et de faciliter la révision des rentes ou la substitution d'un capital.

LES APPORTS DE LA LOI DU 26 MAI 2004 ET DES TEXTES SUBSÉQUENTS

La loi du 26 mai 2004, dans un souci de mieux adapter la prestation compensatoire à la diversité des situations et à la réalité des patrimoines apporte un certain nombre de compléments tant sur les plans civil que fiscal.

Conformément au souci du législateur de ne plus lier les conséquences patrimoniales du divorce à sa cause, le droit à bénéficier d'une prestation compensatoire est désormais généralisé et ne dépend plus du cas de divorce ou de la réparation des torts. Le droit à prestation ne dépendant plus de la réparation des torts, l'époux fautif ne perd plus automatiquement le droit à prestation compensatoire.

L'article 270 du code civil est désormais ainsi rédigé :

« Le divorce met fin au devoir de secours entre époux.

L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge.

Toutefois, le juge peut refuser d'accorder une telle prestation si l'équité le commande, soit en considération des critères prévus à l'article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l'époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture. »

L'article 229 du code civil énumère les quatre cas de divorce :

– par consentement mutuel ;
– par acceptation du principe de la rupture du mariage ;
– pour altération définitive du lien conjugal ;
– pour faute.

Les changements les plus importants concernent les effets patrimoniaux du divorce :

– la date des effets patrimoniaux du divorce,
– le régime de la prestation compensatoire,
– les règlements patrimoniaux entre époux.

S'agissant de la date des effets patrimoniaux, la référence à la date de l'assignation est supprimée au profit de la date d'homologation de la convention, lorsque le divorce est prononcé par consentement mutuel, ou de la date de l'ordonnance de non-conciliation, dans les autres cas de divorce. Par ailleurs la possibilité de demander le report de la date des effets du divorce est maintenue (C. civ. art. 262-1 in fine).

Dans tous les cas de divorce, les époux sont invités à conclure des conventions relatives à la prestation compensatoire (C. civ. art. 268 et 279-1). Ils pourront donc déterminer amiablement le montant de cette prestation compensatoire conventionnelle et se verront reconnaître la possibilité de prévoir des rentes temporaires.

A défaut d'accord des époux, la prestation est fixée par le juge et les critères à prendre en considération par le juge sont définis par l'article 271 du code civil :

« La prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible.

A cet effet, le juge prend en considération notamment :

– la durée du mariage ;
– l'âge et l'état de santé des époux ;
– leur qualification et leur situation professionnelles ;
– les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants et du temps qu'il faudra encore y consacrer ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne ;
– le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial ;
– leurs droits existants et prévisibles ;
– leur situation respective en matière de pensions de retraite. »

Plusieurs évolutions, dont les répercussions pratiques sont importantes, doivent être signalées.

D'une part, le versement en capital est nettement favorisé. La loi autorise le juge à panacher les différentes formes de capital.

D'autre part, la loi du 26 mai 2004 autorise les prestations compensatoires mixtes, c'est-à-dire combinant un capital et une rente viagère (C. civ. art. 275-1), ce qui avait été inopportunément supprimé par la loi du 30 juin 2000.

Enfin, la loi permet au débiteur de la rente compensatoire de solliciter du juge, à tout moment, le remplacement de celle-ci par un capital (C. civ. art. 276-4).

Les modalités de révision de la prestation compensatoire, telles qu'elles résultent de la loi du 30 juin 2000, sont globalement reconduites. Néanmoins, la révision de la prestation compensatoire peut désormais être demandée par le créancier. Mais l'alinéa 2 de l'article 276-3 du code civil est demeuré en vigueur et continue de prévoir que *« la révision ne peut avoir pour effet de porter la rente à un montant supérieur à celui fixé initialement par le juge »*. Cette règle paraît incohérente, puisque la possibilité d'ouvrir l'action en révision au créancier ne lui permet pas de réclamer une augmentation de la rente !

Le changement le plus important opéré par la loi du 26 mai 2004 en matière de prestation compensatoire est l'intransmissibilité passive. En cas de décès du débiteur, la charge de la prestation ne passe pas à ses héritiers, quand bien même ils auraient accepté sa succession (C. civ. art. 280). *« A la mort de l'époux débiteur, le paiement de la prestation compensatoire, quelle que soit sa forme, est prélevé sur la succession »*.

La loi du 26 mai 2004 incite les époux à préparer le plus tôt possible la liquidation de leur régime matrimonial. Ce n'est qu'à défaut d'un règlement patrimonial conventionnel que le juge pourra ordonner la liquidation du régime matrimonial.

En outre, dès l'audience de conciliation, le juge pourra, au titre des mesures provisoires, désigner un notaire ou un autre professionnel qualifié en vue de faire des propositions de règle-

113955- Folio : q20 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ment des intérêts pécuniaires des époux (C. civ. art. 255 9º et 10º). Lors de l'assignation, les époux devront, sous peine d'irrecevabilité, présenter une proposition de règlement de leurs intérêts patrimoniaux (C. civ. art. 257-2) et, lors du prononcé du divorce, le juge pourra statuer sur les désaccords persistants entre eux sur ce projet (C. civ. art. 267 in fine).

Si les opérations de liquidation ne sont pas terminées dans le délai d'un an après que la décision qui prononce le divorce est passée en force de chose jugée, le notaire doit transmettre au tribunal un procès-verbal de difficultés. Si à l'issue d'un nouveau délai éventuel de six mois, les opérations ne sont toujours pas achevées, le tribunal statue *« sur les contestations subsistant entre les parties et les renvoie devant le notaire afin d'établir l'état liquidatif »* (C. civ. art. 267-1).

*
**

LES CAS DE RECOURS A UN PROFESSIONNEL DU CHIFFRE

• La désignation de l'expert par un juge (JAF) ou une chambre civile ;
• La désignation de l'expert en qualité de sapiteur d'un notaire ;
• La désignation de l'expert par les époux.

Les circonstances dans lesquelles des missions sont confiées à un expert :

• La fixation d'une prestation compensatoire (C. civ. art. 270, 271 et 276 et NCPC art. 1116).

• Le règlement des intérêts patrimoniaux lors de la liquidation du régime matrimonial (NCPC art. 1116).

• La demande de révision d'une prestation compensatoire (C. civ. art. 275, 276-3, 279 et 280-1).

• La substitution d'un capital à tout ou partie d'une rente compensatoire (C. civ. art. 276-4 et 280).

• L'établissement par les époux d'une convention relative à la prestation compensatoire (C. civ. art. 278 et 279-1).

Dans tous les cas, le recours à un professionnel du chiffre conforte le magistrat dans le règlement d'intérêts pécuniaires entre époux ; le recours à un expert judiciaire apporte au surplus des sécurités en matière procédurale, notamment par le respect du caractère contradictoire de ses diligences.

*
**

LE DÉROULEMENT DE L'EXPERTISE

1º La mission confiée à l'expert désigné par un juge ou une chambre civile :

– dans le cadre des mesures provisoires de la fixation d'une pension alimentaire

« Le juge peut notamment : ... désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux (C. civ. art. 255 9º).

– dans le cadre de la fixation d'une prestation compensatoire en particulier, à la suite d'un procès-verbal de difficultés d'un notaire.

– dans le cadre d'un partage de communauté

en particulier en qualité de « sapiteur » d'un notaire, désigné lui-même en qualité d'officier ministériel.

Évaluation des ressources, des besoins et du patrimoine de chacun des conjoints :

– analyse des besoins de chacun des époux ;
– examen de leurs ressources ;
– recensement et évaluation des patrimoines respectifs.

Critères à prendre en considération : situation au moment du divorce et évolution de celle-ci dans un avenir prévisible (C. civ. art. 271).

La mission confiée à l'expert peut être la suivante :

• ***Se faire communiquer tous documents utiles à sa mission tant fiscaux, que financiers ou autres pièces utiles.***

• ***Évaluer le patrimoine mobilier et immobilier des époux, le montant des revenus actuels, la situation financière présente et passée de M. X et de Mme Y, afin notamment d'éclairer le Tribunal sur l'éventuelle disparité dans les situations respectives des parties au détriment de Mme Y.***

• ***Rechercher tout élément utile sur le train de vie des époux, tant présent que passé et sur une éventuelle dissimulation de revenus de part ou d'autre.***

ou la suivante :

• ***Après avoir entendu les parties et leur avocat et pris connaissance des dossiers qu'ils auront déposés.***

• ***Se faire communiquer toutes pièces et documents tant fiscaux, bancaires, notariés etc. qu'il estimera utile pour l'accomplissement de sa mission, sans pouvoir se faire opposer le secret bancaire.***

• ***Établir un projet de règlement des prestations et pensions après divorce.***

• ***Déterminer les ressources et revenus de toute nature de chacun des époux, ainsi que leur patrimoine.***

• ***Déterminer les besoins des parties en tenant compte du niveau de vie antérieur.***

• ***Le tout dresser un rapport qui sera déposé au Greffe des Expertises***

ou encore :

• ***Entendre les parties et leur conseil.***

• ***Se faire communiquer toutes pièces et documents tant fiscaux, bancaires, notariés etc. qu'il estimera utiles pour l'accomplissement de sa mission sans qu'on puisse lui opposer le secret bancaire.***

• ***Déterminer les ressources et les revenus de toute nature de chacun des époux ainsi que leur patrimoine propre et indivis.***

• ***Déterminer les besoins des parties et des enfants en tenant compte du niveau de vie antérieur.***

• ***Donner un aperçu sur les espérances successorales.***

• ***Le tout dresser un rapport qui sera déposé au greffe des expertises.***

113955- Folio : q21 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

2º La conduite des opérations d'expertise et, notamment, la quête documentaire :

L'expert doit réunir les pièces et renseignements pour permettre au juge d'avoir un avis circonstancié des éléments de train de vie, des besoins à satisfaire du conjoint, des enfants, de leur patrimoine prévisible tant en capital qu'en revenu après la liquidation du régime matrimonial.

A cet effet, il doit recenser, identifier et évaluer les biens mobiliers et immobiliers, propres et communs, des époux et leurs droits existants et prévisibles.

Il doit également apprécier leur situation respective en matière de pensions de retraite.

Il convient de souligner que la vocation successorale ne constitue pas un droit prévisible.

En effet, pour la Première chambre civile de la Cour de cassation, la vocation successorale, simple espérance de recueillir un actif non encore déterminé, se différencie des droits résultant de la liquidation de la succession dont peut bénéficier un époux (Cass. 1re civ. 21 septembre 2005 – JCP N nº 41 du 14 octobre 2005). La prestation compensatoire, chargée de réduire la disparité dans les conditions de vie respectives des époux, doit considérer la valeur des biens propres des époux (Cass. 1re civ. 30 novembre 2004).

L'expert prendra connaissance, dans un premier temps, des renseignements ou documents communiqués dès le début de la procédure :

– Services ou organismes qui servent les prestations familiales, les pensions de retraite ou tout avantage de vieillesse ainsi que la dénomination et l'adresse de ces caisses, services ou organismes (NCPC art. 1075).

– Déclaration sur l'honneur mentionnée à l'article 272 du code civil : *« Dans le cadre de la fixation d'une prestation compensatoire, par le juge ou les parties, ou à l'occasion d'une demande de révision, les parties fournissent au juge une déclaration certifiant sur l'honneur l'exactitude de leurs ressources, revenus, patrimoine et conditions de vie ».* (NCPC art. 1075-1).

« Les époux doivent, à la demande du juge, justifier de leurs charges et ressources, notamment par la production de déclarations de revenus, d'avis d'imposition et de bordereaux de situation fiscale.

Ils doivent également, à sa demande, produire les pièces justificatives relatives à leur patrimoine et leurs conditions de vie, en complément de la déclaration sur l'honneur permettant la fixation de la prestation compensatoire » (NCPC art. 1075-2).

– En cas de divorce par consentement mutuel : la requête qui indique les *« nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des époux, la date et le lieu de leur mariage ; les mêmes indications, le cas échéant, pour chacun de leurs enfants »* (NCPC art. 1090) ; l'annexe à cette requête qui comprend *une convention datée et signée par chacun des époux et leur avocat portant règlement complet des effets du divorce et incluant notamment un état liquidatif du régime matrimonial ou la déclaration qu'il n'y a pas lieu à liquidation. L'état liquidatif doit être passé en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière »* (NCPC art. 1091).

– Dans les autres cas de divorce, *« à peine d'irrecevabilité, la demande introductive d'instance comporte une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux »* (C. civ. art. 257-2). La proposition de règlement des intérêts pécuniaires des époux, prévue par l'article 257-2 du code civil, contient un descriptif sommaire de leur patrimoine et précise les intentions du demandeur quant à la liquidation de la communauté ou de l'indivision, et, le cas échéant,, quant à la répartition des biens (NCPC art. 1115).

– Dans tous les cas : *« Les époux doivent se communiquer et communiquer au juge* ***ainsi qu'aux experts et aux autres personnes désignées par lui*** *en application des 9º et 10º de l'article 255, tous renseignements et documents utiles pour fixer les prestations et pensions et liquider le régime matrimonial.*

Le juge peut faire procéder à toutes recherches utiles auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux sans que le secret professionnel puisse être opposé » (C. civ. art. 259-3).

S'il est relativement facile de recenser les biens immobiliers propres ou indivis grâce aux actes notariés, des difficultés sont à prévoir lorsqu'il s'agit de répertorier les actifs financiers. Il se peut, en effet, que l'un des conjoints veuille en dissimuler une partie.

L'expert devra réunir, notamment, les renseignements ou documents de base suivants :

- liste des comptes bancaires de chacun des deux époux ;
- déclarations de revenus et avis d'imposition des trois dernières années ;
- déclarations d'Impôt sur la Fortune (ISF), le cas échéant ;
- extraits des comptes bancaires des trois dernières années ;
- bulletins de paie des trois dernières années, le cas échéant ;
- relevés des portefeuilles de valeurs mobilières ;
- titres de propriété et état hypothécaires des immeubles en propriété ;
- baux des immeubles pris ou donnés en location ;
- contrats d'emprunts et tableaux d'amortissement ;
- engagements souscrits et cautions données ;
- contrats d'assurance vie et bulletins de situation ;
- carte grise des véhicules ;
- état des actions de sociétés commerciales ou des parts de SCI détenues ;

Cette liste n'est pas limitative et doit être adaptée à la nature des revenus et à la consistance du patrimoine de chacun des deux époux.

Il convient également de noter les points suivants :

– L'époux qui demande une prestation compensatoire doit produire des éléments utiles à l'appréciation de sa situation, sous peine d'être débouté : *« Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »* (NCPC art. 9).

– *« Un époux ne peut verser aux débats un élément de preuve qu'il aurait obtenu par violence ou fraude »* (C civ. art. 259-1).

– *« Dans la détermination des besoins et des ressources, le juge ne prend pas en considération les sommes versées au titre de la réparation des accidents du travail et les sommes versées au titre du droit à compensation d'un handicap »* (C. civ. art. 272 alinéa 2 introduit par la Loi nº 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances).

– Les sommes versées par l'époux débiteur d'une prestation compensatoire à l'autre parent pour l'éducation et l'entretien des enfants doivent être déduites de ses ressources (Cass. civ. 2e du 10 mai 2001 nº 99-17 255).

– Il ne doit pas être tenu compte des allocations familiales pour

113955- Folio : q22 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

la détermination des ressources du parent gardien des enfants (Cass. civ. 2e du 25 novembre 1999 et Cass. civ. 2e du 3 décembre 1997). Par contre l'allocation d'éducation spéciale (AES) versée au parent gardien doit être prise en compte dans les ressources de celui-ci pour fixer le montant de la contribution du parent non gardien à l'entretien de leur enfant (Cass. civ. 2e 1999).

– L'état des comptes bancaires ouverts au nom de chacun des époux peut être obtenu à partir du fichier des comptes bancaires « cellule FICOBA » du Ministère de l'Economie des Finances et de l'Industrie (Centre de Services Informatiques 22, avenue J.F. Kennedy 77796 Nemours Cedex tél : 01 64 45 29 00).

– L'évaluation des immeubles, biens propres ou indivis, en cas de désaccord des époux sur leur estimation et à défaut d'expertises récentes, peut donner lieu au recours à un sapiteur expert en estimations immobilières.

3° La fixation de la prestation compensatoire :

Dans certaines procédures de divorce, la compétence de professionnels du chiffre est nécessaire, toutes les fois qu'une activité économique est en cause. C'est le cas, par exemple, pour les évaluations de fonds de commerce, la valorisation de droits sociaux, les simulations de l'incidence fiscale de prestations compensatoires, la recherche de certains éléments de patrimoine ou d'impôt sur la fortune.

Il s'agit de permettre au juge en charge du dossier d'avoir un avis circonstancié des éléments de train de vie et des besoins à satisfaire du conjoint.

Des difficultés pratiques ou des obstacles peuvent se présenter ; c'est justement dans ces cas que la désignation d'un expert comptable judiciaire semble la plus opportune.

Examinons quelques cas rencontrés en pratique :

L'époux redevable de la prestation compensatoire exerce une activité commerciale, industrielle, libérale ou agricole.

L'activité économique, par nature fluctuante du débiteur, soumise aux aléas de la vie des affaires, a pour conséquence des revenus eux-mêmes fluctuants, irréguliers ou aléatoires.

L'article 271 du code civil stipule en effet que *« ... le juge prend en considération notamment :*

...

– le patrimoine estimé ou prévisible des époux, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial. »

Si à moyen ou long terme le recours à une action en révision de la prestation compensatoire s'imposera, quel doit être le rôle de l'expert comptable judiciaire, d'une part, dans l'appréciation de la situation présente d'une entreprise, d'autre part, dans la prévision à court terme de son évolution future ?

Il convient de remarquer que le bénéfice comptable ou fiscal d'une entreprise peut être très différent du revenu réel qu'elle peut procurer ; les prélèvements personnels que la trésorerie autorise sont parfois bien inférieurs au résultat apparent.

De même, la valeur en capital d'une entreprise ne se déduit pas dans tous les cas des résultats affichés.

L'intervention de l'expert comptable judiciaire s'impose en cas de dissimulation ou de fraude.

☐ Dans le cas de Julien et Liliane, la mission prévoyait expressément de *« rechercher tout élément sur une éventuelle dissimulation de revenus de part ou d'autre. »*

Julien, artisan taxi, en instance de divorce de Liliane, employée communale, avait déclaré les revenus suivants :

– 2002 : 12 750 €

– 2003 : 12 052 €

– 2004 : 13 272 €

en réalité, les travaux d'expertise ont permis de révéler les revenus suivants :

– 2002 : 40 104 €

– 2003 : 44 058 €

– 2004 : 46 018 €

La différence provenait de recettes en espèces ou de chèques bancaires non reversés sur le compte bancaire professionnel.

La communication à l'expertise par Liliane d'un agenda des recettes journalières de l'activité d'artisan taxi de Julien a permis de reconstituer les revenus occultes de ce dernier ; il restait à déterminer leur destination.

La poursuite des travaux d'expertise a révélé, que ces revenus, non déclarés à l'administration fiscale, avaient permis l'acquisition d'un appartement situé à Chypre, financé au moyen de remises de chèques et de versements d'espèces provenant de son activité professionnelle, versés sur un compte bancaire ouvert à son nom à Chypre, en remboursement d'un emprunt contracté pour l'acquisition de cet appartement.

Liliane a non seulement affirmé que cet appartement avait été financé au moyen de chèques et de versements d'espèces provenant de l'activité professionnelle de Julien, mais encore, elle a communiqué à l'expertise, d'une part, la copie de relevés de trois comptes bancaires ouverts au nom des époux à la Bank of Cyprus, à Paphos (Chypre), d'autre part, la copie de 93 chèques et des lettres de transmission de ceux-ci à cette banque.

Julien a alors communiqué à l'expertise l'acte d'acquisition de cet appartement, le contrat d'emprunt pour son financement, ainsi qu'un rapport d'évaluation de sa valeur vénale.

☐ Le cas des époux B. était plus complexe :

Monsieur Jean Louis B. et Madame L. de T. étaient en instance de divorce.

Monsieur B. faisait état de difficultés financières rencontrées dans l'exploitation des sociétés des groupes P et G dont il était le Président Directeur Général. Ces sociétés avaient trois filiales à Hong Kong et détenaient des participations dans trois autres sociétés, toutes spécialisées dans l'importation et la vente en gros à des centrales de vêtements fabriqués en Asie et destinés à la grande distribution.

Il était fait état de la crise de la consommation textile et des prix cassés de la grande distribution, de filiales déficitaires et de mesures de restructuration, de pertes prévisionnelles abyssales et de plans drastiques de réduction des effectifs.

En réalité, en dépit de ces apparences, les travaux d'expertise ont démontré que Monsieur B. continuait de percevoir d'importantes rémunérations des filiales de Hong Kong et de prélever des sommes très significatives sur les comptes courants de sociétés prétendument en difficultés.

Monsieur B. facturait également des honoraires de consultant à des sociétés apparentées et des commissions en qualité d'agent

113955- Folio : q23 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

commercial d'autres structures créées, vraisemblablement, pour les besoins de la cause.

Dans cette expertise, la difficulté principale a résidé dans la quête documentaire et la communication par de nombreux établissements bancaires de comptes de non résident.

La communication de relevés de comptes par des établissements bancaires situés en France a nécessité de la patience et de l'obstination ; la demande à une banque située à Genève de relevés de comptes séparés ou joints dont les époux B. auraient été titulaires ou ayants droit économiques a donné lieu à la réponse laconique suivante : *« Nous n'avons bien évidemment pas à nous conformer à une décision émanant d'une autorité judiciaire étrangère »*.

Accessoirement, Monsieur B. était propriétaire de douze chevaux destinés à la pratique du polo, d'un grand nombre de tableaux de valeur et d'un véhicule Aston Martin.

De son coté, Madame de T., employée comme décorateur auprès d'un architecte d'intérieur, a disposé de revenus occultes relevés sur divers comptes bancaires, tant en France qu'en Suisse. Les crédits portés sur ces comptes pour une seule année s'élevaient à près de 400 000 €. Elle a vainement prétendu que ces sommes provenaient de prêts contractés auprès de deux de ses frères, dirigeants d'un important établissement bancaire à New York et d'un cousin banquier à Genève.

Les relevés des comptes bancaires de Madame de T. n'ont pas été spontanément communiqués à l'expertise. La communication de ceux-ci par les différents établissements bancaires concernés s'est révélée longue et particulièrement difficile.

4° La fixation d'une pension alimentaire :

A la suite d'un divorce, aucune pension alimentaire n'est en principe due à l'ex-époux, sauf dans le cas d'un divorce pour rupture de la vie commune. Comme indiqué précédemment, la raison en est que le devoir de secours cesse après la rupture du lien matrimonial.

Malgré leur séparation, chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant (C. civ. art. 371-2). Cette contribution prend la forme d'une pension alimentaire versée par l'un des parents à l'autre (C. civ. art. 373-2-2).

En l'absence d'accord des parents séparés sur la contribution, il appartient au juge du fond d'en fixer souverainement les modalités (Cas. civ. 1re, 22 mars 2005). Cette pension alimentaire peut être remplacée, en tout ou partie, par le versement d'une somme d'argent entre les mains d'un organisme accrédité chargé d'accorder en contrepartie à l'enfant une rente indexée, ou par l'abandon de biens ou l'affectation de biens productifs de revenus (C. civ. art. 373-2-3).

A défaut de dispositions contraires du jugement, le montant des allocations familiales ne s'impute pas sur le montant de la contribution à l'entretien des enfants (Cas. civ. 2e, 3 décembre 1997).

La prestation compensatoire versée par l'un des époux à l'autre n'a pas à être incluse dans l'appréciation des ressources et des besoins de l'époux à qui elle est versée (Cas. civ. 2e, 3 décembre 1997).

Pour statuer sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, le juge prend notamment en considération *« le **résultat des expertises éventuellement effectuées**, tenant compte notamment de l'âge de l'enfant »* (C. civ. art. 373-2-10 4°).

Les fondements économiques qui peuvent justifier les critères de fixation d'une pension alimentaire en fonction des objectifs recherchés sont les suivants :

– maintenir le niveau de contribution à l'entretien de l'enfant, du parent non gardien, et ce, à proportion de ses ressources ;
– faire contribuer le parent non gardien à l'entretien de l'enfant et ce, proportionnellement aux ressources du parent non gardien et de manière à faire participer ce dernier au financement de l'accroissement du coût de l'enfant dû à la monoparentalité ;
– partager entre parent gardien et parent non gardien, à proportion de leurs ressources respectives, le coût réel « après divorce » de l'enfant ;
– fixer le montant de la pension de telle sorte qu'il permette un maintien du niveau de vie de l'enfant ;
– établir un montant de pension permettant d'égaliser les pertes de niveau de vie, consécutives au divorce, entre le ménage du parent gardien et celui du parent non gardien.

D'autres paramètres, sans se référer à un barème, sont à prendre en considération. En effet, le montant de la pension alimentaire devrait tenir compte :

– du montant de l'ensemble des revenus du couple parental ;
– de la capacité contributive du parent non gardien ;
– de l'âge de l'enfant ;
– du rang de l'enfant dans la fratrie ;
– de la taille de la fratrie ;
– de la situation de garde partagée de l'enfant.

Selon les estimations les plus récentes réalisées, pour le cas de la France, par l'INSEE (Economie et Statistique 1997, n° 308-309-310), le coût relatif d'un enfant de moins de 14 ans – *c'est-à-dire le supplément de dépenses (en %) que doit effectuer un ménage lorsque vient s'ajouter une personne supplémentaire* – serait, en moyenne, égal à 20 % du budget d'un couple sans enfant. Certains travaux montrent que ce coût relatif varierait selon l'âge de l'enfant et/ou selon le niveau de revenus du ménage. Toutefois, nombre de ces travaux retiennent uniquement le taux de 20 % pour les moins de 14 ans et un taux de 33 % pour les enfants plus âgés (1).

Une autre technique consiste, dans une première étape, à déterminer les ressources des époux. La deuxième étape consiste à déduire les charges supportées par chacun (loyer, charges locatives ou crédit immobilier, taxe d'habitation, taxe foncière, électricité et gaz, crédits mobiliers, assurances, impôt sur le revenu, frais de déplacement). La troisième étape consiste à calculer la contribution des parents sur cette marge disponible.

Cette technique est parfois critiquée, dans la mesure où déduire les charges d'ordre général avant de fixer une pension serait considérer que ces mêmes charges sont prioritaires sur les obligations alimentaires et d'entretien de l'enfant. Au surplus, le fait de tenir compte des charges générales pourrait permettre à certains parents de contracter des charges artificielles afin de se soustraire à leur obligation d'entretien.

Ainsi une autre méthode consiste à tenir compte de tous les éléments, charges et recettes, composant le budget de l'enfant. La première étape revient à faire la somme des charges engagées et

(1) Échelle d'équivalence selon estimations économétriques menées par Jean-Michel HOURRIEZ et Lucile OLIER (1997) à partir de l'enquête Budget des familles conduite en 1995 par l'INSEE (document de travail n°F9706, 1997).

113955- Folio : q24 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

liées à l'enfant (habitation, scolarité, alimentation, habillement, transport, santé, vacances, loisirs). La deuxième étape consiste à faire la somme des avantages financiers liés à l'enfant (économies d'impôt, de taxe d'habitation, prestations familiales et autres allocations, bourses, primes, secours ou aides). Une troisième étape est le calcul du coût réel de l'enfant (charges – avantages). La quatrième étape est le calcul de la contribution théorique pour chaque parent à proportion de ses ressources. Enfin, la détermination de la pension s'obtient par la différence entre la contribution théorique de chaque parent et les charges qu'il supporte directement, diminuées des avantages qu'il perçoit :

Contribution théorique du parent – charges supportées + avantages perçus.

Le versement de rééquibrage que constitue la pension alimentaire s'effectuera par le parent dont le solde est positif au profit de celui dont le solde est négatif.

5º La substitution d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire :

Le législateur n'a pas modifié les conditions d'attribution de la rente viagère issues de la loi du 30 juin 2000.

Le magistrat peut, à titre exceptionnel, octroyer une rente viagère, par application de l'article 276 alinéa 1er du code civil, en considération de la situation du créancier, lorsque son âge ou son état de santé ne lui permet pas de subvenir à ses besoins.

L'apport de la loi du 26 mai 2004 résulte du deuxième alinéa introduit à l'article 276 du code civil qui autorise, tout en l'encadrant, la possibilité d'attribuer une fraction de la prestation compensatoire en capital, lorsque les circonstances l'imposent, le montant de la rente étant en conséquence minoré.

Le mécanisme de l'article 276-4 du code civil, de substitution d'un capital à la rente, qui ne constitue pas une forme particulière de révision, doit aboutir à un équivalent entre le capital et la rente.

Le débiteur peut agir à tout moment alors que le créancier ne le peut que s'il justifie qu'une modification de la situation de son ex-conjoint rend possible la substitution.

Le juge n'est pas tenu par la demande et peut, par une décision spécialement motivée, refuser d'y faire droit.

Le mode de calcul du capital substitué fait l'objet du décret nº 2004-1157 du 29 octobre 2004.

Le montant du capital est déterminé, à partir du montant de la rente annuelle indexée et de l'âge du créancier, en fonction de son espérance de vie (tables de mortalité INSEE 98-2000) et d'un taux technique de 4 %. Les tables de conversion sont annexées au décret.

Exemple 1 :

– Une femme de 60 ans perçoit une rente viagère annuelle égale à 20 000 €.

– Le coefficient de conversion est de 15,478.

– La valeur de capitalisation de la rente viagère est de 309 560 € (20 000 × 15,478).

Exemple 2 :

– Une femme de 60 ans perçoit depuis 6 ans une rente temporaire d'un montant de 20 000 € par an, d'une durée de 10 ans.

– Le coefficient de conversion est de 3,672.

– La valeur de capitalisation de la rente temporaire est de 73 440 € (20 000 × 3,672).

La substitution d'un capital, prélevé sur la succession, à une rente, en cas de décès du débiteur, est prévue par l'article 280 du code civil.

Exemple 3 :

– Au décès du débirentier, le montant de l'arrérage, après déduction des pensions de réversion, est de 600 € par mois, soit 7 200 € par an ; le créancier est une femme de 75 ans.

– Le coût d'un euro de rente viagère est de 9,716.

– La valeur de capitalisation que la succession devra verser s'élève à 69 955 € (7 200 × 9,716).

6º Les conséquences patrimoniales du divorce et le partage des biens communs :

La date des effets patrimoniaux du divorce est celle d'homologation de la convention, lorsque le divorce est prononcé par consentement mutuel, ou la date de l'ordonnance de non-conciliation, dans les autres cas de divorce (C. civ. art. 262-1).

Dans un souci d'accélération des procédures de divorce, le législateur tente d'inciter les époux à préparer le plus tôt possible la liquidation de leur régime matrimonial (C. civ. art. 252-3). La loi du 26 mai 2004 pousse les époux à rechercher un règlement conventionnel. Ce n'est qu'à défaut d'un tel règlement que le juge pourra ordonner la liquidation du régime matrimonial.

Dès l'audience de conciliation, le juge pourra, au titre des mesures provisoires, désigner un notaire ou un autre professionnel qualifié en vue de faire des propositions de règlement des intérêts pécuniaires des époux (C. civ. art. 255 9º et 10º).

Lors de l'assignation, les époux devront, sous peine d'irrecevabilité, présenter une proposition de règlement de leurs intérêts patrimoniaux (C. civ. art. 257-2) et, lors du prononcé du divorce, le juge pourra statuer sur les désaccords persistants entre eux sur ce projet.

Le sort des avantages matrimoniaux et des libéralités ne dépend plus du cas de divorce mais de leur nature.

Donations de biens présents :

La loi du 26 mai 2004 modifie en profondeur le régime des donations entre époux, en posant le principe de l'irrévocabilité des donations de biens présents entre époux (C. civ. art. 1096). La cause du divorce et la répartition des torts sont sans incidence sur ces libéralités, qui sont automatiquement et systématiquement maintenues (art. 265 alinéa 1er).

La révocation n'est possible que par application des dispositions de droit commun prévues aux articles 953 à 958 du code civil (inexécution des conditions sous lesquelles elles ont été faites, ingratitude). Ces donations ne sont pas révoquées pour cause de survenance d'enfant (art. 1096 alinéa 3).

Dispositions à cause de mort :

Les dispositions à cause de mort (legs, donation au dernier vivant) accordées par un époux, par contrat de mariage ou pendant le mariage, sont révoquées de plein droit par l'effet du divorce, quel que soit sa cause.

113955- Folio : q25 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Toutefois, l'époux qui les a consenties peut choisir de les maintenir. La libéralité ainsi maintenue devient irrévocable (C. civ. art. 265 alinéa 2).

Avantages matrimoniaux

Les avantages matrimoniaux qui prennent effet au cours du mariage (apport d'un bien propre par un époux à la communauté par exemple) restent irrévocables (C. civ. art. 265 alinéa 1er). Toutefois, si le contrat de mariage le prévoit, les époux pourront toujours reprendre les biens qu'ils auront apportés à la communauté (C. civ. art. 265 alinéa 3 ajouté par la loi du 23 juin 2006, entré en vigueur le 1er janvier 2007).

Les avantages matrimoniaux qui prennent effet à la dissolution du régime matrimonial ou au décès d'un époux (clause de préciput, clause de partage inégal) sont révoqués de plein droit (C. civ. art. 265 alinéa 2).

Toutefois l'époux qui a consenti ce type d'avantage peut choisir de le maintenir. Il devient alors irrévocable.

Le divorce est désormais sans incidence sur les droits que les époux tiennent de la loi (pensions de retraite...) ou de conventions passées avec les tiers (assurances-vie...) et ce, contrairement à l'article 265 ancien du code civil, qui prévoyait que le conjoint contre lequel le divorce était prononcé perdait ces droits.

Désormais et quel que soit le cas de divorce, un acte notarié n'est exigé que si la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière. Dans les autres cas, elle peut résulter d'une convention établie par les parties et leurs avocats (art. 265-2). Le rôle du professionnel du chiffre est ainsi renforcé dans le cadre de l'élaboration d'une telle convention de liquidation du régime matrimonial ou comme « sapiteur » du notaire, notamment pour l'identification et l'évaluation des biens mobiliers et immobiliers communs en vue de leur partage.

Compte des reprises et des récompenses de chacun des époux :

Ce point relève de la compétence du notaire chargé de la liquidation de la communauté

7° Les aspects fiscaux : impôt sur le revenu et droits d'enregistrement :

La loi du 26 mai 2004 qui a réformé la procédure de divorce, a également porté sur le régime fiscal de la prestation compensatoire, régime qui est modifié dans un sens favorable au créancier et au paiement en capital.

Les droits et régimes indiqués ci-après le sont à titre indicatif ; en effet, la fiscalité est fluctuante et il est difficile de la prendre en compte dans des prévisions à terme.

a) Droits d'enregistrement applicables à la prestation compensatoire

– les prestations compensatoires en capital versées au moyen de biens propres ou personnels donnent lieu à la perception d'un droit fixe de 125 € s'il s'agit de biens mobiliers ou d'une imposition proportionnelle au taux de 0,70 % s'il s'agit de biens ou de droits réels immobiliers (CGI art. 1133 ter) ;

– les prestations compensatoires en capital versées au moyen de biens communs ou de biens indivis acquis pendant le mariage par des époux mariés sous un régime séparatiste donnent lieu à la perception du droit de partage de 1,1 % (CGI art. 748) ;

les prestations compensatoires sous forme de rente viagère ou de capital acquitté par versements sur une période supérieure à douze mois ne donnent lieu à aucun droit d'enregistrement (CGI art. 80 quater).

Ce nouveau régime est également applicable aux jugements ou arrêts portant substitution d'un capital à une rente (CGI art. 1133 ter, dernier alinéa).

En revanche, les décisions pour lesquelles l'une au moins des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle ne sont pas soumises à la formalité de l'enregistrement (CGI art. 1090 A et 1090 B).

b) Régime fiscal des prestations compensatoires

– lorsque la prestation compensatoire, versée sous forme de capital, est acquittée en numéraire dans les 12 mois qui suivent le jugement passé en force de chose jugée, le débiteur bénéficie d'une réduction d'impôt sur le revenu de 25 % des sommes versées, retenues dans la limite de 30 500 € (soit une réduction d'impôt de 7 625 € au maximum) ; pour le bénéficiaire des sommes, la prestation compensatoire ne constitue pas un revenu et n'est donc pas soumise à l'impôt sur le revenu (CGI art. 199 octodecies) ;

– lorsque la prestation compensatoire est versée sur une période supérieure à 12 mois décomptée à partir de la date du jugement passé en force de chose jugée, et que les versements sont étalés sur une période n'excédant pas 8 ans, ils conservent la nature de capital, conformément aux dispositions de l'article 275-1 du code civil. Toutefois les sommes versées dans ces conditions sont déductibles du revenu imposable du débiteur. Corrélativement, elles constituent pour leur bénéficiaire un revenu imposable selon le régime des pensions (CGI art. 80 quater) ;

– lorsque, exceptionnellement, la prestation compensatoire est versée sous forme de rente viagère, les versements sont déductibles du revenu imposable du débiteur (CGI art. 156 – II – 2°) et imposables à l'impôt sur le revenu au nom du crédirentier selon le régime des pensions (CGI art. 80 quater) ;

– lorsque la prestation compensatoire est versée pour partie sous forme de capital en numéraire libéré dans les 12 mois du jugement de divorce et pour partie sous forme de rente, seule la partie servie sous forme de rente est déductible du revenu imposable du débiteur (CGI art. 199 octodecies II) ;

– la somme versée en capital dans les 12 mois du jugement de conversion, en substitution d'une rente, n'ouvre pas droit à la réduction d'impôt sur le revenu.

c) Droit de partage

Le partage des biens des ex-époux bénéficie, selon le cas :

- du régime de faveur de l'article 748 du code général des impôts.

  – droit de partage de 1,1 % :

  . partage des biens communs ;

  . partage des biens indivis acquis pendant le mariage par des époux séparés de biens.

- du régime de droit commun de l'article 747 du code général des impôts.

  – droit de partage de 1,1 % après déduction des soultes et plus-values qui sont soumises aux droits de mutation à titre onéreux :

  . biens acquis en indivision avant le mariage ;

  . biens des époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts.

113955- Folio : q26 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

En principe, le droit de partage est acquitté par moitié par chacun des ex-époux.

Voilà les quelques points que je voulais vous signaler à propos des textes réformant les procédures de divorce.

(Applaudissements)

M. LAGARDE – Merci Jean-Michel. Je propose une courte pause.

(La séance est suspendue)

*
**

Références bibliographiques

Hugot J. et Pillebout J.F. *La prestation compensatoire et le divorce*, Litec, 2002.

Divorce – Les procédures, les conséquences, Dossiers pratiques, Francis Lefebvre, février 2007.

Stéphane David. *La fixation de la prestation compensatoire*, Actualité Juridique Famille, 2007, p. 108

Jeandidier B. et Ray. C. *Pensions alimentaires pour enfants lors du divorce. Les juges appliquent' ils implicitement un calcul fondé sur le coût de l'enfant ?*, Recherches et Prévisions n° 84, juin 2006.

Bourreau-Dubois C. et autres. *Les obligations alimentaires vis-à-vis des enfants de parents divorcés : une analyse économique au service du droit.* Mission de recherche Droit et Justice, décembre 2003.

Jacquot A. *Divorce, pension alimentaire et niveau de vie des parents et des enfants : une étude à partir de cas types.* Recherches et Prévisions n° 67, 2002.

CNAF – Dossier d'Études – Allocations familiales, 2001, n° 19.

Régime fiscal de la prestation compensatoire en cas de divorce. Bulletin Officiel des Impôts 5 B-21-06, n° 119 du 17 juillet 2006.

Circulaire relative aux conséquences du nouveau régime fiscal de la prestation compensatoire sur les modalités de transmission et de délivrance des jugements de divorce par le greffe. Bulletin Officiel du Ministère de la Justice n° 102, 31 mai 2006.

Stéphane David. *La fiscalité de la prestation compensatoire.* Actualité Juridique Famille, 2007, p. 123.

Thouret S. *Les règles procédurales en matière de divorce : illustration de deux années de décisions de la Cour de cassation.* LexisNexis JurisClasseur, mars 2007.

Bosse-Platière H. *La réforme du divorce et les textes de procédure civile.* LexisNexis JurisClasseur, juin 2006.

Atelier « La famille et l'argent » *Réflexion sur les méthodes d'évaluation des pensions alimentaires et prestations compensatoires.* Gazette du Palais, 9 juillet 2005.

Dominique Vailly. *Analyse de la consultation lancée à la fin de l'année 2004 auprès des cabinets d'avocats.* Actualité Juridique Famille, 2005, p. 86.

Isabelle Sayn. *Vers une éthode d'évaluation des pensions alimentaires ?* Actualité Juridique Famille, 2005, p. 88.

Leguidec R. *Liquidation du régime matrimonial en application de la loi nouvelle.* La Revue des notaires, mai 2005.

Dominique Martin Saint-Léon. *Le calcul de la prestation compensatoire.* Actualité Juridique Famille, 2005, p. 95.

Dominique Martin Saint-Léon. *L'évaluation de la prestation compensatoire ou la recherche de la pierre philosophale.* Gazette du Palais, 3 octobre 2002.

Douet F. *Débiteurs d'une prestation compensatoire : avantages fiscaux obtenus par un tour de passe-passe.* Petites Affiches n° 108, 18 octobre 2001.

Mouret-Beletaud S. *Liquidation complexe.* Gazette du Palais, 30 juin 2001.

Cogno-Bourdieu G. et Moos D. *Proposition d'une méthode de calcul de la prestation compensatoire.* Gazette du Palais, 19 décembre 1998.

Martin Saint Léon D. *Contribution d'entretien. Réflexions d'un praticien en quête d'une méthode d'évaluation.* Gazette du Palais, juillet 1998.

113955- Folio : q27 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

LES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT : APPROCHE MATHÉMATIQUE DES DIFFICULTÉS RELATIVES À LEUR ÉVALUATION

Monsieur Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE

Expert près la Cour d'appel à Paris

(La séance est reprise à 11 heures).

Mon confrère ayant traité des conséquences financières de la rupture du lien matrimonial par divorce, il me revient d'évoquer celles de la rupture pour cause de décès.

La loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 a amélioré le sort du conjoint survivant, puisque :

– il hérite au minimum d'un quart de la succession,
– et dispose de droits particuliers sur son logement,

alors qu'auparavant il ne disposait au minimum que d'un quart en usufruit.

Pour bénéficier de ses droits il doit avoir la qualité de successible, c'est à dire au sens de la loi, ne pas être divorcé du défunt.

Pour la suite de l'exposé, il est réputé avoir cette qualité.

Le calcul des droits du conjoint, découlant des opérations de partage, pourra apparaître en certaines circonstances quelque peu complexe, par exemple dans l'évaluation de ses droits sur ledit logement ou de l'usufruit d'une entreprise individuelle ou de droits sociaux.

L'intervention d'un expert comptable judiciaire sera alors susceptible de présenter quelque utilité afin d'apprécier la quote-part de chacun des héritiers et préserver l'équilibre de la répartition successorale.

Il convient de rappeler à cet égard que ces opérations de partage :

– à défaut d'accord unanime des héritiers, se font en justice (article 840 c. civ.)
– sont réalisées obligatoirement par un notaire en cas de présence d'un bien immobilier dans la succession (article 835 c. civ.), ou s'il existe un testament ou si le défunt a fait des donations ou si la complexité des opérations le justifie (article 1364 du NCPC).

L'expert comptable judiciaire, pourra, selon les cas, assister les héritiers, le tribunal ou le notaire désigné.

Quatre circonstances apparaissent notamment nécessiter son concours pour procéder à des évaluations :

– en présence de droit d'usage et droits de créances (I), savoir :
  > droit viager au logement dont se prévaut le conjoint,
  > créance d'aliments éventuelle des ascendants,
  > droit à un salaire différé sollicité par le conjoint ;
– en présence d'une entreprise individuelle ou de droits sociaux dans l'actif successoral (II).

On observera que constituant des droit d'usage et droits de créances, les trois premières ne relèvent pas à proprement parler du partage, bien qu'elles soient amenées à entrer en ligne de compte pour le calcul de la masse à partager, alors que la dernière a trait à un bien réel de l'actif successoral à partager.

L'exposé qui va suivre ne prétend pas à l'exhaustivité mais a seulement pour but d'attirer l'attention sur des points susceptibles d'intéresser notre spécialité.

I – DROIT D'USAGE ET DROITS DE CRÉANCES

1.1 – Droit viager au logement

Le conjoint survivant dispose de deux droits successifs sur son logement.

Le premier signalé pour mémoire, institué par la loi 2001 – 1135 du 3 décembre 2001, est un effet direct du mariage, et lui permet de plein droit, pendant une année, de jouir gratuitement de ce logement ainsi que du mobilier compris dans la succession, qui le garnit (cf. article 763 c. civ.).

Ce droit temporaire n'est ni cessible, ni transmissible et n'a aucune valeur patrimoniale.

Le second, institué également par la loi précitée, défini par l'article 764 du code civil, est de nature successorale et, sauf volonté contraire du défunt, lui permet d'avoir le même droit jusqu'à son décès.

Cependant, ce droit viager n'est possible que si le logement appartient aux époux ou dépend totalement de la succession, ce qui exclut de ce droit le logement détenu en indivision avec un ou des tiers.

Selon l'article 765-1 le conjoint dispose d'une année à compter du décès pour manifester sa volonté d'en bénéficier.

Le droit doit s'exercer en bon père de famille. Il ne peut être

113955- Folio : q28 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ni loué, ni cédé. Il oblige à être tenu aux réparations d'entretien et au paiement des contributions comme un usufruitier, mais seulement au prorata de la partie du logement occupée, le cas échéant.

Toutefois, lorsque le logement n'est plus adapté aux besoins du conjoint survivant, besoins qui ne sont définis que par ce dernier, le même article prévoit que par dérogation aux articles 631 et 634 du code civil, celui-ci peut louer ce logement à usage autre que commercial ou agricole afin de dégager les ressources nécessaires à de nouvelles conditions d'hébergement.

Ainsi ce droit viager du conjoint est moins étendu que l'usufruit, mais plus étendu que le droit général d'habitation et d'usage dans la mesure où la location est permise sous certaines conditions.

Aux termes de l'article 766 du code civil, le conjoint successible et les héritiers peuvent par convention, convertir les droits d'habitation et d'usage en une rente viagère ou en capital.

Évaluer la valeur de ces droits et son éventuelle conversion apparaît ressortir à la compétence de l'homme du chiffre qu'est l'expert comptable judiciaire.

A cet égard, son apport apparaît d'autant plus appréciable que la loi est muette sur la méthode à employer. L'article 8 de la loi 2001-1135 du 3 décembre 2001 (intégré à l'article 762bis du Code Général des Impôts – CGI) prévoit simplement que pour le calcul des droits d'enregistrement, la valeur des droits viagers d'habitation et d'usage est retenue à hauteur de 60 % de la valeur de l'usufruit du logement déterminée conformément au barème forfaitaire de l'article 669 du CGI (anciennement article 762 du CGI).

On rappelle que ce barème donne la valeur imposable de lúsufruit viager et de la nue-propriété correspondante à retenir en fonction d'une fraction de la valeur de la pleine propriété fixée d'après la tranche d'âge à laquelle appartient celui de l'usufruitier. L'administration fiscale a précisé (inst. 7 G-1-03, n° 4) que l'âge à prendre en compte est celui atteint un an après le décès, au terme de son droit temporaire au logement.

La Cour de cassation (Cass. civ. 1re, 25 février 1997 n° 94-20.785 ; Cass. Civ. 1re, 17 septembre 2003 n° 00-19938), consacrant la jurisprudence des Cours d'appel (CA Rouen, 26 septembre 1972, journ. notaire 1974, art.51702 ; CA Paris 1er février 1984, Juris-Data n°023284 ; CA Bordeaux, 26 juin 1990, Juris-Data n°049649) a indiqué que la méthode forfaitaire du code général des impôts pour le calcul des droits d'enregistrement ne s'imposait pas au juge civil, et que *« l'évaluation litigieuse devait tenir compte de l'âge de l'usufruitière et des revenus nets qu'elle pouvait espérer obtenir »*.

Pour évaluer à un instant T la somme des revenus futurs à percevoir au fil du temps jusqu'à la date théorique du décès du conjoint, il convient de considérer, qu'à montant égal, la valeur du revenu (supposé certain) de l'année N sera inférieure à celle de l'année (N-1) du fait :

– de l'inflation, qui déprécie le revenu ;
– du coût du crédit hors inflation à l'instant T.

Plus précisément, il s'agit de prendre en compte ce que Keynes appelait la préférence pour la liquidité par rapport à un encaissement différé dans le temps (cette préférence englobant, outre les facteurs précédents, la prise en compte de l'incertitude économique générale pesant sur les revenus futurs) : on peut préférer, le plus souvent par nécessité, disposer, par exemple, immédiatement de 975 plutôt que de 1 000 soixante jours plus tard.

Cela revient ni plus ni moins à mettre en œuvre la méthode de l'actualisation ou d'escompte des revenus futurs, encore appelée par les anglo-américains méthode du discounting cash flow utilisée dans certaines applications des normes comptables IFRS. La formule mathématique utilisée est la suivante (dans le cas simple où le revenu est constant et supposé perçu à la fin de chaque année) :

$$U = \frac{R}{(1+i)} + \frac{R}{(1+i)^2} + \ldots$$

$$\ldots + \frac{R}{(1+i)^{N-1}} + \frac{R}{(1+i)^N}$$

ou exprimée en abrégé

$$U = R \times \sum_{n=1}^{N} \frac{1}{(1+i)^N}$$

$$= \frac{R}{i} \times \left(1 - \frac{1}{(1+i)^N}\right)$$

$$= \frac{R}{i} \times (1 - [1+i]^{-N})$$

La valeur de l'usufruit du logement, de laquelle procédera la valeur des droits viagers d'habitation et d'usage, dépend en conséquence de 3 variables :

– R la valeur locative annuelle du logement à prendre en compte

– N l'espérance de vie du conjoint survivant

– i le taux d'intérêt d'actualisation ou d'escompte, un Euro d'aujourd'hui comme dit ci-dessus n'ayant pas la même valeur qu'un Euro dans N années.

La valeur locative à prendre en compte résulte évidemment du marché locatif, en l'état d'une éventuelle réglementation particulière locale. Les informations peuvent être obtenues par exemple auprès :

– des agences immobilières du lieu où est situé le logement ;
– de l'agence départemental pour l'information sur le logement (ADIL) ;
– ou d'associations de locataires ou de propriétaires.

En cas de doute sur la valeur à retenir, l'expert pourra utilement solliciter l'avis d'un sapiteur.

Une fois déterminée la valeur locative, doit-on y ajouter les charges ?

L'arrêt de la Cour de Cassation du 25 février 1997 déjà cité emploie l'expression de *« revenus nets »*, donc revenu charges déduites.

Dans une étude parue au JCPE de 1997 (Évaluation économique de l'usufruit et cession d'actions), l'auteur Madame Raphaëlle Micha Goudet, indique que déjà en 1994 Monsieur Aulagnier dans son ouvrage *« Usufruit et nue-propriété dans la gestion de patrimoine »* retenait le revenu charges déduites pour mesurer la valeur locative nette du bien. Un autre auteur, Maître Mailley, avait préconisé en 1985 de déduire également l'impôt

sur le revenu. Cependant, cette dernière charge étant propre à la personne considérée et non pas au bien objet de l'usufruit, la majorité des auteurs l'a écartée. La jurisprudence de la Cour de cassation semble aller dans le même sens.

Dans la même lignée, une réponse du garde des Sceaux parue au JOAN du 11 janvier 2005 (rép. Morange : AN 11-1-2005 p.373) a indiqué, à propos du droit temporaire au logement exercé sur une habitation prise à bail à loyer, que sous réserve de l'appréciation des tribunaux, le conjoint ne peut prétendre qu'au remboursement du loyer, à l'exclusion de toute autre somme et notamment des charges.

Ainsi l'avantage du conjoint survivant est limité au loyer net.

Pour en arrêter le montant, l'expert pourra se faire remettre par exemple :

– si le logement fait partie d'une copropriété, le relevé des charges des trois dernières années établi par le syndic ;

– si le logement consiste en une maison individuelle, le relevé des dépenses de réparations et d'entretien des trois dernières années appuyées des pièces bancaires y afférentes ;

en n'oubliant pas de décompter la taxe foncière.

L'espérance de vie à prendre en compte ne présente pas de difficulté particulière : il suffit de se faire remettre l'acte de naissance du conjoint survivant et la dernière table connue de mortalité établie par l'INSEE, par exemple en ce moment la table 2002-2004.

Il faut cependant réserver le cas où l'état de santé du conjoint survivant est dégradé, notamment si ce dernier est atteint d'une maladie dite évolutive (cancer, sida etc.). Utiliser la table précitée telle quelle pourra apparaître inadaptée, il appartiendra alors à l'expert de se faire une opinion, par exemple à partir de tables statistiques élaborées par certaines compagnies d'assurances.

Quant à la date de l'évaluation, consacrant la jurisprudence de la Cour de Cassation (Cass. Plén. 22 avril 2005, n° 02-15180), la loi du 23 juin 2006 indique que la valeur des biens à partager doit être fixée au jour le plus proche du partage, les co-partageants pouvant néanmoins convenir d'en évaluer certains à une date différente.

L'expert devra être attentif à se faire préciser par ces derniers la date à retenir.

Concernant le taux d'intérêt à prendre en compte, l'analyse financière incite à se référer au marché du loyer de l'argent et à ce que l'on appelle la courbe des taux, qui donne un taux d'intérêt en fonction de la durée considérée. Par exemple le 1er février 2007 le taux à 10 ans était de 4,12 % et le taux à 30 ans de 4,21 %.

La différence est minime, mais il n'en est pas toujours ainsi : le 22 septembre 2004, le taux à 10 ans était de 4,01 % et le taux à 30 ans de 4,61 %, aboutissant à un écart de 7,41 % sur la valeur des revenus escomptés sur 30 ans au taux de 4,01 %.

Par mesure de simplification et dans la mesure où la courbe des taux est relativement plane on peut avoir recours à des tables que l'on trouve dans le commerce qui donne en fonction de l'âge de la personne considérée et d'un taux d'intérêt déterminé la valeur en capital de € 1 de rente viagère.

On ne serait pas complet si on n'évoquait pas une dernière difficulté technique.

La valeur du droit au logement dépend, comme on l'a vu, de la valeur locative de ce dernier déterminée par rapport à une valeur de marché à un instant T, résultant de la confrontation de l'offre et de la demande.

Cependant au plan économique il convient de prendre en considération l'évolution dans le temps de cette valeur locative (qui est aujourd'hui une progression).

Si par exemple on raisonne par analogie avec un bail à loyer de trois ans, la variation de la valeur locative va suivre pendant les 3 premières années la variation de l'indice de référence du loyer, et à l'issue de chaque période triennale, la valeur locative pourra être ajustée à la valeur du marché de l'année N + 3, avec une possible limitation réglementaire.

N'étant pas devin, l'expert ne pourra raisonner qu'en terme de progression moyenne à partir de simulations, sauf à ce que les héritiers conviennent de telle ou telle valeur.

La formule abrégée ci-dessus devient alors :

$$U = \frac{R}{(1+i)} + \frac{R \times (1+g)}{(1+i)^2} + \frac{R \times (1+g)^{N-2}}{(1+i)^{N-1}} \ldots$$

$$\ldots + \frac{R \times (1+g)^{N-1}}{(1+i)^N} = R \times \sum_{n=1}^{n=N} \frac{(1+g)^{N-1}}{(1+i)^N}$$

$$= \frac{R}{(i-g)} \times \left\{1 - \left[\frac{(1+g)}{(1+i)}\right]^N\right\}$$

avec g le taux moyen estimé de progression de la valeur locative ; certaines tables dans le commerce pourront apparaître inadaptées, n'ayant pas été conçues pour cela.

Si le taux d'intérêt i est égal au taux de croissance g la formule ci-dessus devient :

$$U = \frac{N \times R}{(1+i)}$$

La prise en compte ou non de la progression de la valeur locative n'est pas sans influence notable sur l'évaluation.

Soit par exemple une valeur locative de € 18 000 net par an, une progression moyenne annuelle de 5 %, une espérance de vie de 20 ans et un taux d'intérêt de 4, 20 %.

Sans tenir compte de la progression des loyers, la valeur des droits d'habitation et d'usage est de :

$$\frac{18\,000}{0{,}042} \times \left[1 - \frac{1}{(1{,}042)^{20}}\right] =$$

$$\frac{18\,000}{0{,}042} \times \left[1 - (1{,}042)^{-20}\right] = € \ 240\,350$$

En tenant compte de la progression des loyers la valeur devient

$$\frac{18\,000}{(0{,}042 - 0{,}05)} \times \left[1 - \left(\frac{1{,}05}{1{,}042}\right)^{20}\right] = € \ 371\,888$$

Au cas présent la différence entre les deux évaluations est de 55 %.

Partant de la valeur de l'usufruit déterminée dans les conditions décrites ci-dessus, on aboutit à la valeur des droits

113955- Folio : q30 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

viagers d'usage et d'habitation, en y appliquant généralement un abattement de

40 %, par analogie avec ce qui était prévu par l'article 8 de la loi 2001-1135 du 3 décembre 2001 pour le calcul des droits d'enregistrement :

c'est-à-dire au cas présent € 371 888 × (1 – 40 %) =

€ 371 888 × 60 % = € 223 133.

Si le conjoint successible et les co-héritiers s'entendent pour convertir les droits viagers d'usage et d'habitation :

– en capital, il suffira de retenir la valeur ci-dessus déterminée ;
– en rente viagère, il suffira de transformer la valeur en rentes annuelles constantes : dans l'exemple ci-dessus elles seraient égales à

$$\frac{371\,888}{[1-(1{,}042)^{-20}]} \times 0{,}042 \times 60\ \% = € 27\,851 \times 60\ \% = € 16\,711$$

A ce propos on observera que la table de conversion d'un capital en rente au taux de 4 % figurant à l'annexe I du décret 2004-1157 du 29 décembre 2004 cité par mon confrère Jean-Michel Garnier n'est réservée qu'à la conversion d'une prestation compensatoire en rente, le décret précité n'ayant été pris qu'en application des articles 276-4 et 280 du code civil.

Il convient par ailleurs de noter que la loi, contrairement à ce qui est prévu en matière d'usufruit (cf. ci-après), ne prévoit pas de type d'indexation propre à maintenir l'équivalence initiale de la rente aux droits d'habitation et d'usage.

D'où l'importance de bien mesurer autant que faire se peut, la progression moyenne probable de la valeur locative dans le temps.

1.2 – La créance d'aliments éventuelle des ascendants

L'article 758 du code civil, apparu avec la loi 2001-1135 du 3 décembre 2001 dispose que

« lorsque le conjoint survivant recueille la totalité ou les trois quarts des biens, les ascendants du défunt, autres que les père et mère, qui sont dans le besoin bénéficient d'une créance d'aliments contre la succession du prédécédé (...) ».

A défaut d'accord entre les héritiers et les ascendants créanciers, le montant des aliments est fixé par le juge, qui pourra naturellement se tourner vers l'expert comptable judiciaire pour l'éclairer.

A cet égard il semble que pour définir le quantum à retenir on puisse s'appuyer sur la jurisprudence rendue au visa des articles 208 et 209 du code civil qui traitent de l'obligation alimentaire familiale.

Ainsi les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit, étant rappelé qu'au cas présent, la fortune est limitée aux seules forces de la succession.

Il conviendra donc pour l'expert dévaluer, dans un premier temps, les besoins du créancier et dans un second temps, les ressources dont il dispose pour apprécier par différence sa créance alimentaire, qui en tout état de cause sera limitée à l'actif successoral.

Selon la Cour de Cassation (Cass. civ. 28 février 1938) l'obligation alimentaire est d'assurer au créancier tout ce qui est nécessaire à la vie, ce qui inclut, outre la nourriture, le vêtement et le logement.

Le créancier doit prouver qu'il est dans le besoin et par là même, qu'il n'est pas en mesure d'assurer sa subsistance, spécialement en exerçant une activité rémunérée (Cass. Soc. 6 mars 1985 n° 83-15053 ; Cass. 2e civ. 8 juin 1979 D. 1979, inf. rap. 538 ; Cass. civ. 1re 25 juin 1996 D.1997, 455, 2e esp.).

L'obligation demeure même si le créancier possède des immeubles ou des ressources propres

(Cass. req. 23 février 1898, DP.1898), mais elle peut être atténuée ou supprimée s'il laisse ses capitaux improductifs (Cass. 1re civ. 17 décembre 1965 D.1966, 465 ; Cour d'appel de Pau 12 janvier 1998 JCP 1998, IV, 3224).

On l'aura compris, la quête documentaire de l'expert sera assez étendue et on imagine bien les situations complexes auxquelles il pourra être confronté. Par exemple :

– le créancier possède plusieurs appartements inoccupés, car il ne trouve pas de preneurs en raison de la cherté du loyer réclamé ;
– le créancier possède un portefeuille de valeurs mobilières, qui mieux géré, lui permettrait d'accroître la couverture de ses besoins ;
– le créancier possède des ressources ou des biens productifs cachés en France ou à l'étranger.

C'est en général au cours de la première réunion d'expertise, que l'expert se fera une idée de la faculté contributive du créancier à ses propres besoins et notamment en sollicitant la communication pour les trois dernières années de sa comptabilité domestique, tenue par exemple sur un registre de recettes dépenses, ventilée par nature de recettes (pension de retraite, autres rémunérations, autres revenus, etc.) et de dépenses (logement, nourriture, vêtement, impôt etc.) appuyée des pièces justificatives et notamment :

– ses déclarations d'impôts sur le revenu et éventuellement d'ISF ;
– ses avertissements de taxes foncières et taxes d'habitation ;
– ses quittances de loyers ;
– ses échéanciers d'emprunts ;
– ses quittances d'assurance etc.

Le plus délicat sera sans doute de relever et

– d'exclure les dépenses excessives, étant considéré que les dépenses de loisirs, faisant partie de la vie, ne sont pas nécessairement des dépenses futiles à bannir ;
– d'inclure les manques à gagner (les loyers des biens immobiliers laissés volontairement vacants sans raison objective, revenus du portefeuille de valeurs mobilières orienté sur les placements en capital plutôt qu'en revenus etc.).

Pour apprécier l'aptitude à exercer une activité rémunérée, cas peu fréquent s'agissant de grands parents, l'expert pourra par exemple :

– se faire remettre un certificat médical ;
– solliciter les organismes sociaux sur les possibilités de travail rémunéré ouvertes au cas considéré.

1.3 – Droit à un salaire différé

Aux termes de l'article 14 de la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales, le conjoint survivant du chef d'entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui justifie par tous moyens avoir par-

113955- Folio : q31 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ticipé directement et effectivement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années, sans recevoir de salaire ni être associé aux bénéfices et aux pertes de l'entreprise, bénéficie d'un droit de créance d'un montant égal à 3 fois le SMIC annuel en vigueur au jour du décès dans la limite de 25 % de l'actif successoral.

On notera que l'article 321-21-1 du code rural étend cette disposition à une exploitation agricole.

En cas de litige, porté cette fois ci devant le tribunal d'instance (article R 321-6 du COJ ancien), le rôle de l'expert comptable judiciaire, ne sera pas tant de procéder à l'évaluation de la créance, réduite à une simple multiplication, que d'apprécier les éléments soumis tendant à apporter la démonstration que le conjoint survivant a effectivement participé directement à l'activité de l'entreprise pendant au moins dix années sans contrepartie financière.

La loi ne précisant pas s'il s'agit d'une participation directe et active pendant 10 années consécutives, les diligences de l'expert pourront porter sur plus de 10 ans. Par exemple, une épouse a aidé son mari à créer son entreprise, puis se retire pour élever ses enfants, puis une fois que ces derniers ont pris leur autonomie, revient dans l'entreprise pour contribuer à la poursuite de son développement.

Comme précédemment, l'expert devra être à l'écoute des parties et se faire préciser les conditions d'emploi du conjoint survivant pour définir le périmètre de ses investigations.

La preuve étant libre en la matière, l'expert devra évaluer la pertinence des éléments soumis à son appréciation et notamment au regard de l'analyse critique qu'il tentera de porter à travers les archives comptables, commerciales, sociales et fiscales de l'entreprise, ce qui ne sera pas toujours sans difficulté, étant rappelé que la prescription de conservation des documents est en matière civile de 30 ans, en matière commerciale de 10 ans et en matière fiscale de 6 ans.

Il devra s'assurer notamment pour chaque période considérée :

– de l'existence de la participation active et directe du conjoint survivant à l'exploitation ;
– qu'aucune rémunération directe ou indirecte ne lui a été accordée, même en différé par exemple au cours d'une période de retrait, que ce soit via les comptes bancaires de l'entreprise ou via les comptes personnels du défunt, ou encore par des avantages en nature (véhicules etc.).

II – PRÉSENCE D'UNE ENTREPRISE INDIVIDUELLE OU DE DROITS SOCIAUX DANS L'ACTIF SUCCESSORAL

2.1 – Évaluation du bien productif

Pour la commodité de l'exposé on désignera sous le même vocable de bien productif tant l'entreprise individuelle, qui peut être agricole, artisanale, commerciale, industrielle ou libérale, qu'une participation donnant le contrôle d'une société, voire une participation donnant la minorité de blocage.

Aux termes de l'article 829 du code civil le bien productif est estimé, sauf accord des héritiers

(article 835 c. civ.) à sa valeur vénale, à la date de la jouissance divise telle qu'elle est fixée par l'acte de partage, en tenant compte, s'il y a lieu, des charges le grevant.

Cependant, le juge peut fixer la jouissance divise à une date plus ancienne que celle du partage si le choix de cette date apparaît plus favorable à la réalisation de l'égalité (article 829 al. 3 c. civ.).

Une fois fixée la date d'évaluation, reste à évaluer le bien productif à cette date, c'est-à-dire à déterminer, en application de l'articles 826 et 829 du code civil, sa valeur vénale en son entier, l'article 830 du code civil précisant que l'on doit s'efforcer d'éviter de diviser les unités économiques et autres ensembles de biens dont le fractionnement entraînerait la dépréciation.

L'évaluation des entreprises a fait l'objet des 33e et 44e congrès de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires les 21 octobre 1994 et 30 septembre 2005, manifestations qui ont donné lieu à la publication de deux plaquettes auxquelles il convient de se référer.

Les intérêts des héritiers étant souvent antagonistes, il n'est pas cependant inutile de rappeler qu'avant toute évaluation l'expert comptable judiciaire devra procéder à la révision des comptes de l'entreprise, s'assurer que les règles comptables en vigueur ont été respectées et décider des corrections éventuelles à apporter.

Quant aux méthodes d'évaluation, il en existe 3 grandes familles :

– celles qui procèdent de l'approche patrimoniale, que l'on applique généralement aux sociétés foncières, immobilières ou de portefeuilles ;
– celles fondées sur la règles selon laquelle la valeur de toute chose est égale à la valeur actualisée de ses revenus futurs, méthodes retenues par les IFRS ;
– celles analogiques, consistant à raisonner par comparaison avec des valeurs de transactions observées sur le marché pour des entreprises du même secteur d'activité, utilisées pour l'évaluation des actions de sociétés cotées ou pour l'estimation des fonds, de commerce, d'entreprise artisanale, de clientèle libérale etc.

Que ce soit dans le cadre d'un partage amiable ou d'un partage judiciaire, l'expert comptable judiciaire aura à tenir compte du contexte particulier qu'est une indivision consécutive à un décès et ce au regard de :

– la faculté acquisitive du marché ;
– la place de l'animation apportée dans l'entreprise par le conjoint décédé. A cet égard, on relèvera que depuis le 1er janvier 2005 l'article 764 A du code général des impôts autorise, pour le calcul de l'assiette des droits de succession, la prise en compte d'une éventuelle dépréciation résultant du décès de dirigeants mandataires sociaux ou de l'exploitant individuel ;
– l'ampleur de la contribution du conjoint survivant à la marche de l'entreprise ;
– l'importance des éventuels droits sociaux de celui-ci : la valeur de l'entreprise sera évidemment différente selon que le conjoint survivant possède ou non au moment du décès la moitié ou plus du capital social.

2.2 – Option du conjoint dans les opérations de partage

En présence d'un bien productif, le conjoint survivant peut être amené à opter selon les cas, soit pour l'attribution préférentielle ou non de ce bien, soit pour son usufruit auquel s'ajoutera celui des autres biens composant l'actif successoral.

Il est à noter que l'article 831 al.2 du code civil maintient les dispositions légales ou statutaires applicables à la transmission des droits sociaux (clauses d'agrément).

113955- Folio : q32 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

2.2.1 – Attribution préférentielle

Elle permet de favoriser la transmission d'entreprise ou de maintenir le train de vie existant avant le décès.

Aux termes de l'article 831 du code civil institué par la loi 2006-728 du 23 juin 2006, le conjoint survivant peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte s'il y a lieu, du bien productif en totalité ou en partie à condition :

– d'en être copropriétaire en pleine propriété ou en nue-propriété (article 833 c. civ.) au jour du décès, que ce soit par l'effet de ce dernier ou non,
– d'avoir participé effectivement à l'exploitation.

La demande d'attribution peut être faite jusqu'au partage (article 832-3 du code civil), et à défaut d'accord amiable, c'est le tribunal qui tranche en fonction des intérêts en présence et en cas de demandes concurrentes, il aura à apprécier les aptitudes de chacun à gérer le bien et à s'y maintenir, ainsi que la durée de leur participation personnelle à l'activité.

Prenant le contre-pied de la jurisprudence antérieure selon laquelle le conjoint survivant pouvait renoncer à l'attribution préférentielle jusqu'au partage définitif (Cass. civ. 1re, 18 avril 2000, n° 98-10121), la loi du 23 juin 2006 précitée dispose (article 834 al. 2 c. civ.) que l'attributaire ne peut renoncer à l'attribution que lorsque la valeur du bien, telle que déterminée au jour de cette attribution, a augmenté de plus du quart au jour du partage indépendamment de son fait personnel.

Ainsi, il peut se trouver que l'expert comptable judiciaire pourra être sollicité pour procéder à

l'évaluation du bien productif à deux dates plus ou moins éloignées l'une de l'autre, en distinguant l'accroissement du fait personnel de l'accroissement du fait d'autrui, ou de circonstances indépendantes.

A titre d'exemple de circonstances indépendantes, on peut imaginer le cas d'une exploitation forestière, pour laquelle l'exploitant, peu avant son décès, dépose un plan de gestion dans le cadre de la loi Serrault permettant d'obtenir un avantage fiscal (réduction de 75 % des droits d'enregistrements et d'ISF) ; le conjoint survivant reprend l'exploitation indivise, se voit accorder l'attribution préférentielle et reçoit ultérieurement l'agrément du plan de gestion, impliquant une augmentation de valeur.

La décision du conjoint de renoncer ou non va en réalité dépendre aussi de l'attitude des autres héritiers qui ont, en tout état de cause, la faculté de renoncer à une augmentation corrélative de la soulte qui leur serait éventuellement due.

A cet égard, l'article 828 du code civil dispose en particulier que lorsque le débiteur d'une soulte a obtenu des délais de paiement et que, par suite des circonstances économiques, la valeur des biens qui lui sont échus a augmenté ou diminué de plus du quart depuis le partage, les sommes restant dues augmentent ou diminuent dans la même proportion, sauf exclusion de cette variation par les parties.

Enfin, il convient de signaler les particularités ayant trait à l'attribution au conjoint survivant d'une exploitation agricole.

L'attribution est de droit pour toute exploitation agricole qui ne dépasse pas les limites de superficie fixées par décret en Conseil d'état, si le maintien dans l'indivision n'a pas été ordonné (article 832 c. civ.).

Si le conjoint décédé était locataire et disposait d'un bail rural, l'attribution porte sur les objets ou meubles nécessaires à l'exploitation (article 831-2 c. civ.).

L'éventuelle soulte peut faire l'objet, à la seule volonté du conjoint survivant, d'un paiement à tempérament à concurrence de la moitié sur 10 ans maximum, les sommes en cause portant intérêts au taux légal sauf convention contraire. (article 832-4 al.2 c. civ.).

Il a été relevé dans la jurisprudence que l'attribution d'une exploitation agricole indivise n'est pas subordonnée à la condition qu'elle constitue une exploitation viable (Cass. Civ. 1re, 28 janvier 1997, n° 95-15003).

On peut supposer que ce qui est vrai pour une exploitation agricole, l'est pour tout autre bien productif, l'expert comptable judiciaire devant naturellement tenir compte des conditions de rentabilité pour évaluer le bien sujet à attribution préférentielle.

2.2.2 – Usufruit

Alors que la loi postule l'aptitude à gérer le bien dans le cas de l'attribution préférentielle, il n'en est pas de même en matière d'usufruit, lequel est un élément du droit de propriété d'un bien, indépendant de la capacité à exploiter celui-ci.

Pour la suite de l'exposé, le conjoint est supposé avoir cette aptitude.

2.2.2.1 – définition– évaluation

Selon le lexique des termes juridiques des éditions Dalloz, l'usufruit, démembrement du droit de propriété, confère à son titulaire le droit d'utiliser la chose, et d'en percevoir les fruits, mais non celui d'en disposer, lequel appartient au nu-propriétaire sous certaines conditions (articles 578, 582 et suivants c. civ.).

La définition des fruits va recouvrir de prime abord des réalités différentes selon le bien productif, qu'il soit exploité en société ou non, mais à l'analyse ces réalités ne sont pas si éloignées.

Dans l'acception courante, les fruits d'un tel bien sont constitués des revenus qu'il procure.

En présence d'une exploitation directe, la mission de l'expert comptable judiciaire sera, dans un premier temps, de procéder à la vérification des comptes comme dit supra, et, dans un deuxième temps, de déterminer le résultat dégagé et celui appréhendable par l'usufruitier.

Le résultat dégagé est constitué naturellement du bénéfice avant prise en compte des charges et produits de cessions d'actifs, ceux-ci faisant partie de la nue-propriété.

Il y aura lieu éventuellement de corriger ce bénéfice des charges non exposées dans l'intérêt de l'entreprise, étant personnelles au défunt. Par exemple :

– l'excédent de rémunération prélevé par le conjoint décédé, apprécié par rapport à la pratique des entreprises comparables du secteur économique considéré,
– les frais excessifs ou personnels concernant : les voyages et déplacements, les dépenses de timbres et de téléphone, les fournitures de bureau, voire le matériel et mobilier de bureau ou encore les dépenses d'eau, gaz, électricité etc.

Et si le conjoint survivant participe en tout ou en partie à l'exploitation, il conviendra de soustraire dudit bénéfice la rémunération de son travail propre.

113955- Folio : q33 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Sauf à épuiser au fil du temps la valeur patrimoniale de l'entreprise, ce qui lui est interdit par la loi (article 578 c. civ.), le conjoint survivant ne pourra pas toujours appréhender la totalité du résultat reconstitué, une partie devant rester dans l'entreprise pour permettre de faire face au renouvellement des investissements et de l'accroissement éventuel du fonds de roulement nécessaires à la conservation de sa substance. En effet comme le fait observer Monsieur le Professeur Chazal dans son étude « L'usufruit d'un fonds de commerce » (Defrenois n° 3/01 page 167 et s.), en économie de marché, le renouvellement précité se traduit souvent par des investissements de modernisation qui accroissent la valeur du fonds. Les dotations aux amortissements du matériel remplacé n'apparaîtront pas toujours suffisantes pour y faire face.

En présence d'une entreprise exploitée sous la forme d'une société, les contrôles et corrections précités conservent leur pertinence.

En revanche, le revenu à prendre en compte suscite des interrogations.

La jurisprudence traditionnelle, rapportée par Madame Raphaëlle Micha Goudet dans son étude déjà évoquée (Évaluation économique de l'usufruit et cession d'actions– JCPE 1997) retient comme revenu les dividendes déterminés en vertu des statuts ou après décisions de l'assemblée générale des associés sur l'affectation des résultats (cf. également Cass. com., 5 octobre 1999, n° 97-17377 ; Cass. civ. 1re, 25 juin 2002, n° 00-17497 ; Cass. Civ. 1re, 12 décembre 2006, n° 04-20663).

Si le conjoint survivant détient une participation lui conférant la majorité des droits de vote, il ne fait pas de doute que le revenu est effectivement constitué des dividendes qu'il est le seul en réalité à pouvoir s'octroyer, pour peu qu'il constitue cependant suffisamment de réserves pour faire face comme dit ci-dessus aux besoins en fonds propres.

Si, à l'inverse, le conjoint ne détient qu'une participation minoritaire, est-il pertinent de ne retenir que le dividende, par exemple en face d'une majorité décidant d'affecter systématiquement la totalité des résultats en réserve ?

Certes, il y a toujours la possibilité d'exercer une action en abus de majorité, mais ne conviendrait-il pas de revenir à la définition du code civil et de considérer que l'usufruit économique de droits sociaux est, comme dans l'entreprise exploitée en direct, constitué du bénéfice leur revenant en application des dispositions statutaires (article 1844-1 du code civil) et ce, sous la limite de ce qui est nécessaire à la conservation du patrimoine ?

Le débiteur de la quote-part de résultat non distribué et non nécessaire à la préservation du patrimoine en serait le nu-propriétaire, puisque cette quote-part conservée dans la société viendrait accroître la valeur de ses droits sociaux au détriment des droits de l'usufruitier à profiter précisément des fruits.

C'est une réflexion qu'il conviendrait d'approfondir car il n'y a aucune raison objective pour que l'usufruitier d'une entreprise en société soit moins bien traité qu'un usufruitier d'une entreprise individuelle.

Peut-être pourrait-on voir à ce propos une évolution jurisprudentielle dans ce sens dans l'arrêt du 21 juin 2007 de la 2e Chambre civile de la Cour de Cassation.

Dans une affaire où un notaire associé d'une SCP était poursuivi par deux créanciers, le premier ayant fait pratiquer une saisie conservatoire des droits d'associés, le second une saisie attribution de ses avoirs dans la SCP, la Cour a rappelé que les bénéfices distribuables attachés aux parts saisies sont des droits pécuniaires du débiteur, donnant ainsi la priorité au saisissant des droits d'associés (Cass. civ. 2e, 21 juin 2007, n° 06-13386).

On notera que la Cour a évoqué la notion de bénéfices distribuables et non de bénéfices distribués.

Quant à l'évaluation de l'usufruit à retenir pour le calcul des parts successorales, l'expert comptable judiciaire aura en particulier à estimer l'évolution moyenne des revenus à venir pendant l'espérance de vie du conjoint survivant, compte tenu du développement probable de l'entreprise dans son environnement économique. Il devra, entre autres, s'assurer que le nu-propriétaire est déterminé à effectuer les éventuelles grosses réparations visées aux articles 605 et 606 du code. civil ; faute de quoi, l'usufruitier ne pouvant l'y obliger (cf. Cass. civ. 3e, 28 novembre 2006, n° 05-15750 ; Cass. civ. 1re, 23 janvier 2007, n° 06-16062), la période d'usufruit risque d'être singulièrement raccourcie et le montant de l'usufruit revu à la baisse, sauf à ce que l'usufruitier se substitue au nu-propriétaire.

Puis, il actualisera les revenus ainsi déterminés en procédant comme pour l'évaluation du droit viager au logement traité supra, réserve faite que l'abattement de 40 % relatif aux droits d'habitation et d'usage ne sera pas applicable.

2.2.2.2 – Conversion de l'usufruit en capital

La loi 2001-1135 du 3 décembre 2001 a prévu une possibilité de convertir l'usufruit du conjoint survivant en capital, sous réserve que les héritiers et le conjoint en soient d'accord.

La conversion peut intervenir aussi longtemps qu'il n'a été procédé à aucun partage définitif partiel (cf. Cass. civ. 22 avril 1950 : JCP 50,II,5811).

Le capital de l'usufruit converti n'apparaît être ni plus ni moins que le montant de l'usufruit lui-même déterminé ci-dessus pour le calcul des parts successorales.

On notera cependant que la loi n'a pas prévu de clause de révision, pour faire le pendant de

l'indexation légale de la rente viagère.

Et, se prescrivant par deux ans à compter du partage, l'action en complément de part (article 889 du c. civ.) pour lésion du plus du quart de la part successorale, n'apparaît pas permettre de combler cette lacune.

2.2.2.3 – Conversion de l'usufruit en rente viagère

Aux termes de l'article 759 du code civil, l'usufruit peut être converti en rente viagère à la demande du conjoint ou des enfants nus-propriétaires. Comme précédemment, la faculté de conversion peut intervenir tant qu'il n'a pas été procédé à un partage partiel définitif (Cass. civ. 22 avril 1950 : JCP 50,II,5811) et n'est pas susceptible de renonciation (article 759-1 c. civ.) quelle que soit la volonté du conjoint décédé.

A défaut d'accord entre les parties, la demande de conversion est soumise au juge et peut être présentée jusqu'au jour du partage (article 760 c. civ.), la conversion de l'usufruit étant comprise dans les opérations de partage (article 762 c. civ.). Sauf stipulation contraire des parties, la date de conversion sera en conséquence la date du partage (article 829 c. civ.).

S'il accorde la conversion, le juge détermine le montant de la rente et les modalités de son indexation propres à maintenir l'équivalence initiale de la rente à l'usufruit. (article 760 c. civ.).

La littérature juridique (par exemple Monsieur Sébastien Bis-

113955- Folio : q34 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

sardon dans son guide du langage juridique -2e édition– Lexis Nexis – chez Litec – ou le Lexique des Termes Juridiques chez Dalloz)

s'accorde à définir la rente comme un revenu périodique versé par une personne (le débirentier) à une autre (le crédirentier) en échange d'un capital (cf. articles 1909 à 1914 et 1968 à 1983 du code civil), le revenu étant dénommé arrérage.

On notera que la première apparition du mot rente dans le code civil n'intervient qu'à l'article 1909 lequel dispose : *«On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de rente. »*

Au plan financier, les auteurs considèrent qu'une personne est bénéficiaire d'une rente si elle est créancière de sommes versées à intervalles de temps égaux, chacune d'elles étant appelée terme de rente.

L'ouvrage intitulé *« Le patrimoine et sa transmission »* aux éditions du Jurisclasseur (éditions 2005) signale deux méthodes de calcul classiquement proposées pour déterminer les termes de la rente.

La première méthode consiste à appliquer la quotité de l'usufruit à la valeur en capital du bien grevé ; on applique ensuite le taux légal de l'intérêt à la somme ainsi obtenue.

Soit par exemple une entreprise individuelle évaluée à € 55 000, 5 fois son résultat annuel moyen, une quotité de l'usufruit égale en l'occurrence à 100 % dont bénéficie une veuve de 70 ans avec une espérance de vie de 13 ans et le taux de l'intérêt légal 2,95 %. La conversion de l'usufruit en rente viagère donne un terme annuel de :

$$\frac{55\,000 \times 0{,}0295}{[1 - 1{,}0295^{-13}]} = € \; 5\,155$$

La seconde méthode consiste à appliquer la quotité de l'usufruit aux revenus du bien grevé.

On observera que, tant au plan juridique qu'au plan économique, si la périodicité des versements est retenue comme fixe, les termes de la rente ne le sont pas nécessairement.

Il semble d'ailleurs que la jurisprudence ne se soit pas prononcée sur la nécessaire égalité de tous les termes de la rente.

La Cour d'appel d'Agen, dans un arrêt du 9 janvier 2002 rendu sur renvoi de la Cour de Cassation (arrêt civ. 1re, 11 janvier 2000, n° 00/00458), a simplement jugé que la conversion doit s'opérer en égale valeur ; *« que cette exigence d'équivalence doit être appréciée par rapport aux revenus effectifs des biens soumis à l'usufruit, en tenant compte le cas échéant des augmentations prévisibles, et non pas d'après la valeur en capital des biens dont s'agit (...) puisqu'il s'agit d'assurer au conjoint survivant les mêmes revenus que ceux que lui aurait probablement procurés l'usufruit (...) ».*

Cet arrêt fait écho à l'arrêt du 22 avril 1931 de la Cour de Cassation (Cass. civ. 22 avril 1931 : DH 1931, 347) qui avait précisé que, pour assurer l'équivalence initiale de la rente et de l'usufruit, il devait être tenu compte dans l'appréciation du revenu de toutes causes de nature à augmenter la valeur de l'usufruit, tant au jour de la conversion que de même postérieurement en matière de biens en formation.

La Cour n'envisageait pas à l'époque, l'hypothèse d'une baisse des revenus alors que le plein effet de la crise de 1929 commençait à arriver en France !

On appréciera la formulation de la Cour d'appel d'Agen, laissant ouvertes toutes les hypothèses sous la condition que la valeur de conversion corresponde aux revenus probables du bien.

Pour arrêter le montant de la rente viagère, il sera procédé mathématiquement comme dans le cas de la conversion du droit viager au logement en rente viagère, déjà analysé supra.

Cependant la conversion mettant fin à la jouissance divise du bien par le conjoint, l'expert comptable judiciaire devra se forger une opinion sur la formation des résultats économiques à venir, en considérant que le bien sera exploité peu ou prou de la même façon qu'il l'était avant la conversion, en tenant compte de toutes les occurrences, favorables comme défavorables.

Soit, par exemple, le plan d'affaires de l'entreprise précitée qui dégage les revenus économiques suivants sur les 5 années à venir :

+ 20 000 + 22 000 – 2 000 – 5 000 + 20 000

correspondant à un revenu annuel moyen de € 11 000 qui peut être raisonnablement produit pour les 8 années suivantes.

En supposant qu'une quote-part de ces revenus soit nécessaire à la conservation de la substance de l'entreprise, par exemple 15 %, que le taux d'intérêt observé sur le marché est de 4,25 %, la valeur théorique de l'usufruit s'établit pour les 5 premières années à :

$$[20\,000 \times (1{,}0425)^{-1} + 22\,000 \times (1{,}0425)^{-2} - 2\,000 \times (1{,}0425)^{-3} - 5\,000 \times (1{,}0425)^{-4}$$
$$+ 20\,000 \times (1{,}0425)^{-5}\,] \times 85\,\% \approx € \; 42\,220$$

et pour les 8 années suivantes à :

$$11\,000 \times 85\,\% \times \frac{1 - 1{,}0425^{-8}}{0{,}0425} \times 1{,}0425^{-5} \approx € \; 50\,600$$

La rente annuelle à servir pendant 13 ans s'établit à :

$$\frac{(42\,220 + 50\,600)}{[1 - (1{,}0425)^{-13}]} \times 0{,}0425 \approx € \; 9\,440$$

La différence essentielle entre les deux méthodes provient de ce que l'évaluation en capital conduit généralement à déterminer un prix de marché qui sous évalue le prix vendeur. D'ailleurs sans cette sous évaluation, il n'y aurait pas de transaction.

Or en matière de vente moyennant paiement d'une rente viagère, la Cour de Cassation (notamment Cass. civ. 1re, 15 novembre 1961, bulletin n° 533 ; Cass. civ. 3e, 9 décembre 1975, n° 74-12490 ; Cass. civ. 1re, 24 octobre 1978, n° 76-14798) a jugé que la vente doit être déclarée nulle pour vileté du prix, lorsque la rente est égale ou inférieure au revenu du bien vendu.

Ainsi, la valeur de l'usufruit en capital devrait être au moins égale à la valeur actualisée des revenus qu'il procure.

Quelque soit la méthode utilisée, il reste, en cas de conversion forcée, la délicate question de la détermination des modalités d'indexation propre à maintenir l'équivalence initiale de la rente à l'usufruit.

Un exemple de modalité qui vient à l'esprit consiste à affecter

113955- Folio : q35 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

à la rente précitée, une indexation selon un critère économiquement significatif, en relation directe avec l'exploitation du bien générateur de l'usufruit, la Cour de Cassation ayant proscrit une indexation sans rapport avec l'évolution de la valeur du bien considéré (cf. Cass. civ. 1re, 14 novembre 2006, n° 04-18879 – indexation de la valeur d'un immeuble sur l'indice Insee de la construction).

Un autre exemple de modalité possible, intègre l'incidence future de l'inflation dans l'escompte des revenus prévisionnels de l'usufruit, en utilisant un taux d'intérêt minoré de l'incidence supposée de l'inflation.

L'actualisation se fait par exemple sur un taux de 3,25 % au lieu de 4,25 %.

En reprenant les données précédentes, on a ainsi sur les 5 premières années :

$$[20\,000 \times (1{,}0325)^{-1} + 22\,000 \times (1{,}0325)^{-2} - 2\,000 \times (1{,}0325)^{-3} - 5\,000 \times (1{,}0325)^{-4}$$
$$+ 20\,000 \times (1{,}0325)^{-5}\,] \times 85\,\% \approx € \; 43\,220$$

et pour les 8 années suivantes à :

$$11\,000 \times 85\,\% \times \frac{1 - 1{,}0325^{-8}}{0{,}0325} \times 1{,}0325^{-5} \approx € \; 55\,396$$

La rente est déterminée en retenant le taux d'intérêt réel (non « déflaté »), ce qui donne :

$$\frac{(43\,220 + 55\,396)}{[1 - (1{,}0425)^{-13}]} \times 0{,}0425 \approx 10\,025 \; €$$

Comme nous l'avons vu précédemment dans le calcul du droit viager au logement, l'escompte des revenus a été déterminé par référence au taux d'intérêt observé sur le marché des capitaux : ce taux d'intérêt englobe le taux d'inflation estimé et le coût du service d'un paiement échelonné (équivalant aussi à la rémunération du capital lui-même) ; à cet égard, on considère généralement dans la littérature financière que le taux de l'argent à long terme est égal au taux de l'inflation estimée majoré de 2,5 à 3,5 points.

Cependant à la réflexion, cet exemple n'est pas complètement satisfaisant car il postule que les revenus encaissés dans l'avenir seront conformes aux prévisions.

L'usufruitier, quelque soit son choix, doit recevoir ce à quoi il a droit.

Tout milite en fait pour que l'indexation soit annuelle et en fonction des données réellement observées propres au bien considéré.

La question de l'indexation doit appeler à une vigilance toute particulière pour éviter la rupture de l'équilibre du partage successoral car la conversion a pour effet d'attribuer pour des raisons d'ordre pratique un montant positif au crédirentier.

Or les aléas de la vie économique ne garantissent pas un revenu pérenne. Des pertes sporadiques sont inévitables ; à défaut de les prendre en compte en les compensant avec les profits attendus, les débirentiers seront lésés.

Il ne fait pas de doute que l'accord amiable des héritiers, à même d'aplanir la difficulté, est à rechercher.

CONCLUSION

Au travers de ces quelques exemples, nous avons tenté de montrer l'apport de l'expert comptable judiciaire dans l'approche de la détermination des droits financiers du conjoint survivant eu égard à la préservation de l'équilibre du partage successoral.

En particulier l'approche de la valeur de certains de ses droits par la méthode de l'actualisation, ou d'escompte, des revenus prévisionnels, si elle tranche avec l'approche traditionnelle, n'en apparaît pas moins pertinente dans la mesure où elle prend en compte l'inflation, l'espérance de vie du conjoint survivant, et les conséquences d'une évolution prévisible desdits revenus.

(Applaudissements)

Bibliographie succincte

– Successions. Le guide Pratique. Nouvelle éditions 2007, Prat Édition, août 2006.

– Dossiers pratiques Francis Lefebvre. Les successions et les libéralités après la réforme – loi du 23 juin 2006, septembre 2006.

– Études : Évaluation économique de l'usufruit et cession d'actions, Raphaëlle Micha Goudet, JCPE 1997, n° 41.

– Répertoires du Notariat Defrénois.

– L'usufruit d'un fond de commerce de Pascal Chazal, article 37297, Defrénois n°3/01.

– Usufruit, conversion en rente viagère, garantie du maintien de l'équivalence initiale, article 37609, Defrénois n° 20/02.

– Ouverture n° 54. La Valorisation d'un droit d'usufruit. Experts comptables de France. Règles juridiques et méthode d'évaluation, Serge Pommier, Notaire et associé de Fidroit.

113955- Folio : q36 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

INTERVENTION DE

Monsieur le Professeur Michel GRIMALDI

Agrégé des Facultés de Droit
Professeur à l'unversité Panthéon-Assas (Paris II)

M. LAGARDE – Je remercie les deux rapporteurs qui se sont succédé à ce pupitre. Monsieur le Professeur GRIMALDI, si vous le voulez bien, nous serions très désireux d'écouter vos commentaires et vos suggestions à propos des modalités d'évaluation qui viennent d'être exposées. Vous avez la parole.

M. GRIMALDI – Laissez-moi d'abord vous remercier de m'avoir invité parmi vous. Dans l'application du droit patrimonial de la famille, notamment dans les liquidations de régimes matrimoniaux et de successions, l'évaluation des biens est évidemment centrale. Elle reste cependant assez mystérieuse pour le juriste. Soyons francs : lorsque celui-ci lit de copieux rapports d'expertise, il passe sur les formules algébriques et va droit à l'application du droit qui a été faite à partir des chiffres ainsi obtenus. Mais aujourd'hui, à Nancy, vous lui donnez certaines clés qui lui permettront de comprendre vos estimations. Il vous en sera reconnaissant.

Cela dit, permettez-moi de vous livrer quelques réflexions générales que m'inspirent vos travaux. Ces réflexions sont de trois ordres.

En premier lieu, le choix que vous avez fait de ce thème est particulièrement heureux. En effet, le droit patrimonial de la famille, lorsqu'il devient judiciaire, est pour une très large part un droit d'expertise. D'abord, parce qu'il est alors un droit d'évaluation, qu'il s'agisse de fixer une prestation compensatoire ou de procéder à un partage. Ensuite, parce qu'alors il est aussi un droit de reconstitution de patrimoines qui ont connu divers avatars, et que cette entreprise passe par cette quête documentaire dont vous avez si souvent parlé ce matin.

Lieu privilégié d'expertises, le droit patrimonial de la famille est aussi l'occasion d'expertises difficiles, et même très difficiles. Non seulement parce qu'il se passe dans les familles bien des choses diverses et secrètes, mais aussi parce que le contentieux familial, celui des règlements divorciaux ou successoraux, est un contentieux souvent passionnel, sur lequel la rationalité économique est sans prise. On a parfois le sentiment que ce que cherchent les protagonistes, c'est essentiellement de régler des comptes affectifs accumulés : peu importe finalement si le patrimoine sombre du moment que l'autre n'a pas ce qu'il demande... Souvent même, ce contentieux ne s'apaise qu'avec la mort des combattants, pour autant que les générations suivantes n'aient pas été élevées dans cette culture de la haine de l'autre ! Or, lorsqu'on cherche ainsi à en découdre, ce n'est pas d'abord sur le droit, qui est chose complexe, mais sur les estimations. J'ai été très frappé, me trouvant cette semaine-même parmi des avocats grenoblois curieux de la réforme des successions, par une question que posa l'un d'eux : « Dans la nouvelle procédure du partage successoral, pourra-t-on toujours demander qu'un expert soit nommé tout de suite ? ». Cette question était suggérée par le décret de procédure, qui prévoit que, dans le cas du partage judiciaire, le notaire commis *peut* s'adjoindre un expert *s'il l'estime utile.*

En deuxième lieu, si on jette un regard sur l'évolution législative que vous avez retracée ce matin, il est clair que la législation moderne de la famille, et plus spécialement du patrimoine familial, est une législation qui fait une part de plus en plus belle aux expertises parce qu'elle est de plus en plus une législation des évaluations. Songez à la réforme des successions.

Dès lors que l'égalité dans les partages est désormais une égalité en valeur, et non pas en nature, l'évaluation devient le cœur des opérations : lorsque vous avez quatre chaises et quatre enfants, si vous donnez une chaise à chacun, l'égalité s'accomplit sans qu'il soit besoin d'évaluer les chaises ; mais si un seul des enfants est alloti des quatre chaises, à charge de verser une soulte aux trois autres, l'évaluation des chaises s'impose évidemment. On voit ici -soit dit en passant- ce qu'a d'irremplaçable le partage en nature : lui seul garantit à chacun qu'il a eu autant que l'autre.

De même, la loi de 2001 a multiplié les cas de conversions : conversion du droit viager au logement en rente viagère ou en capital ; conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère, non plus seulement à la demande des enfants mais aussi à la demande du conjoint. Or qui dit conversion dit évaluation.

A quoi il faut ajouter le souci très visible que les évaluations soient définitives : le souci qu'une fois qu'elles ont été faites, on n'y puisse plus revenir. Ainsi, la lésion, qui était une cause générale d'anéantissement des règlements patrimoniaux, l'est de moins en moins. Dans le divorce par consentement mutuel, la Cour de cassation a jugé, avec beaucoup de sagesse, que le partage de la communauté, inclus dans la convention par laquelle les époux règlent la suite de leur séparation, ne peut être critiqué pour cause de lésion car il est indissociable du divorce. Dans les ci-devant partages d'ascendants, on a décidé, dès 1971, que la lésion n'y serait plus sanctionnée. Et depuis 2006, la lésion n'emporte plus l'anéantissement du partage, qui tient malgré elle, mais donne simplement lieu à un complément de part pour le copartageant lésé. Et peut-être le contentieux du partage s'en

113955- Folio : q37 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

trouvera-t-il dégonflé : là où il n'y a que de l'argent à gagner, et non plus la perspective d'un partage mis a néant avec une nouvelle distribution, l'ardeur procédurière peut s'émousser.

En troisième lieu, il est souvent dit, et cela l'a été ce matin, que l'expert est un simple technicien : il ne donne qu'un avis technique. Mais cet avis « simplement » technique pose quelques difficultés. D'abord, dans une liquidation, le droit se fait lui-même technique : il existe une technique liquidative, extrêmement sophistiquée, que tous les juristes sont loin de posséder. Cette technique juridique, c'est, en matière successorale, la mise en œuvre et l'articulation des règles relatives au calcul de la réserve et de la quotité disponible, aux imputations, à la liquidation et au règlement des indemnités de rapport et réduction. Or, si elle se distingue, en théorie, de l'estimation d'un bien, elle en est, en pratique, difficilement séparable : songeons au cas où l'expert reçoit pour mission d'estimer un bien en vue de calculer une éventuelle indemnité de réduction. Ici, la distinction du droit et du chiffre est plus délicate que partout ailleurs.

Ensuite, les difficultés que pose l'estimation me semblent de deux ordres. Certaines, dont vous avez parlé ce matin, sont relatives à l'évaluation proprement dite : que vaut tel bien ? Tel usufruit ? Quel montant retenir pour une rente viagère représentant un usufruit converti ? Ces difficultés, si grandes soient-elles, relèvent de votre art. Mais d'autres difficultés tiennent à l'écoulement du temps. D'une part, souvent, pour une même liquidation, il faut évaluer un même bien à des dates différentes (par exemple, à la date du décès et à celle du partage) ; or, il arrive que l'expert n'ait été chargé d'évaluer le bien qu'à une seule de ces deux dates, et il faut alors recourir à une nouvelle expertise qui rallonge d'autant la procédure. D'autre part, souvent encore, la difficulté de l'affaire ou l'esprit de chicane des parties fait qu'un long temps s'écoule entre la date de l'expertise, que l'on considérait alors comme étant celle du partage, et celle à laquelle le partage finalement intervient. Là-dessus, la Cour de cassation a construit une jurisprudence assez subtile, qui précise ce que le juge peut faire ou ne pas faire pour remédier par avance au cas où le règlement successoral trainerait (par exemple, assortir d'un indice la valeur d'expertise qu'il retient).

Après ces réflexions bien générales, quelques remarques plus particulières sur les divorces et les successions, dont vous avez longuement parlé ce matin. J'ai le sentiment que les choses sont moins complexes en matière de divorces qu'en matière de successions.

En matière de divorce, si on laisse de côté la liquidation du régime matrimonial, qui n'est pas une question proprement liée au divorce (car on liquide un régime matrimonial de la même manière, qu'il se dissolve par suite d'un divorce, d'un décès ou d'un changement de régime matrimonial), les trois questions majeures que vous avez examinées sont celle de l'évaluation initiale de la prestation compensatoire, celle de la conversion en capital de la prestation originairement fixée sous forme de rente, et celle de l'évaluation de la pension alimentaire due au titre de la contribution à l'éducation des enfants.

S'agissant de l'évaluation initiale de la prestation compensatoire, notamment lorsque celle-ci prend la forme d'une rente, la difficulté, comme vous l'avez justement relevé, n'est pas d'estimer des biens, mais de mesurer la disparité que la dissolution du mariage pourrait créer dans les conditions de vie respectives des époux. Certes, le législateur vous livre une longue liste d'éléments à prendre en compte, mais qui sont tous plus ou moins difficile à apprécier. Ainsi, l'invitation à tenir compte des droits prévisibles a longtemps été comprise comme visant notamment les espérances dans une succession non encore ouverte ; or, la Cour de cassation vient de nous dire qu'il n'en est rien, à juste titre d'ailleurs (car la valeur d'un droit dans une succession non ouverte est trop aléatoire ; outre que certains juges, croyant bonne la solution contraire, croyaient pouvoir exiger des parents des divorçants la communication de leur déclaration d'ISF...). C'est ici le lieu de noter la singularité de la précision qu'a récemment apportée le législateur, en exceptant des éléments à considérer les indemnités versées à raison d'un handicap ou d'un accident du travail : dès lors qu'il s'agit d'apprécier la disparité que va créer la rupture du lien matrimonial dans les conditions de vie respectives des époux, pourquoi faire abstraction de ces sommes ?

S'agissant de la conversion en capital (par suite notamment du décès de l'époux débiteur) de la prestation compensatoire initialement fixée sous forme de rente (ce qui présuppose un divorce par consentement mutuel ou l'inaptitude au travail de l'époux créancier), elle ne pose pas de problèmes majeurs. Le législateur a renvoyé à un décret la définition de la méthode : il suffit de chiffrer, compte tenu de l'âge et donc de l'espérance de vie du créancier, le montant du capital nécessaire au service de la rente.

S'agissant enfin, du calcul de la pension alimentaire due pour l'entretien et l'éducation des enfants, vous avez clairement exposé les deux méthodes concevables, et fort justement préféré la seconde à la première : celle qui consiste à calculer le coût réel de l'éducation des enfants pour le partager ensuite entre les époux à proportion de leurs ressources respectives, à celle qui consiste à partir des ressources nettes (et permettrait à l'un des époux de dire qu'il n'a pas de quoi contribuer à l'éducation des enfants compte tenu du loyer qu'il doit payer pour rester dans un appartement de douze pièces, qu'il occupe seul mais où il se trouve bien...).

De ce que vous avez dit sur les évaluations dans le règlement successoral, et qui était fort intéressant, j'extraie les deux questions que voici.

La première concerne le conjoint survivant qui succède en usufruit et dont l'usufruit porte sur des titres sociaux, mais sur un nombre insuffisant de ces titres pour lui permettre de décider, dans les assemblées générales, de la mise en distribution des bénéfices sociaux. Alors, avez-vous relevé, il risque de ne percevoir aucun revenu, alors que, si le fonds était exploité en forme individuelle, son usufruit, qui eût grevé le fonds et non des parts, lui eût assuré une quotité des revenus de l'entreprise. Certes... Mais ce n'est là qu'une illustration des maléfices de l'apport en société. Tant que ceux qui recourent à la forme sociale n'auront pas compris que l'apport d'un bien à une société, souvent motivé par des considérations sociales ou fiscales, n'est pas civilement neutre – tout bonnement parce que le bien cesse d'être leur propriété pour devenir celle de la personne morale – ils s'exposeront aux pires déboires. Ce dont voici quelques illustrations qui s'ajoutent à celle que vous avez évoquée : 1°/ lorsque deux époux habitent un appartement ou une maison qu'ils détiennent au travers d'une société civile immobilière, le survivant, parce qu'il occupe le bien d'un tiers, ne pourra revendiquer le droit viager au logement prévu par les articles 764 et suivants du code civil ; 2°/ La vente pour un prix de cinquante de parts d'une SCI valant en réalité cinq cents ne saurait être rescindée pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, car c'est d'une vente de meubles, et non d'un immeuble, qu'il s'agit ; 3°/ L'immeuble détenu par le *de cujus* à travers une société dépend de sa succession mobilière, avec pour conséquence, dans l'ordre interna-

tional, la compétence de la loi du lieu de l'ouverture de la succession, et non de la loi du lieu de situation de l'immeuble ; 4°/ Et *quid,* dans le même cas, de la portée respective de deux legs, l'un de tous les immeubles, l'autre de tous les meubles ? Existe-t-il un remède qui permette d'écarter les conséquences non voulues du recours à la technique sociétaire. Cela dépend. Dans le dernier des exemples qui viennent d'être donnés, le salut pourra venir d'une interprétation de la volonté du testateur, que les juges du fond ont mission de rechercher. Dans l'exemple que vous avez-vous-même donné, peut-être le droit des sociétés ou le droit des successions pourraient-ils secourir ce conjoint usufruitier minoritaire : soit que le conjoint puisse caractériser un abus de majorité ; soit qu'il demande le partage de l'indivision en usufruit et provoque ainsi la vente des titres en toute propriété.

La seconde question que vous avez envisagée est celle de la conversion de l'usufruit en rente viagère. Vous en avez parlé assez longuement. Il est vrai que, là-dessus, la doctrine est d'une grande discrétion : c'est affaire d'expert, lit-on dans les manuels... Un mot, d'abord, sur la finalité de la conversion. Il s'agit, du moins lorsque c'est le nu-propriétaire qui la demande, de se débarrasser de la présence de l'usufruitier sur la chose. Ce serait, en effet, une vision réductrice – trop comptable peut-être ! – de l'usufruit que de le ramener à un droit à des revenus : l'usufruit est plus que cela ; il est un droit réel qui confère *l'usage et la jouissance* de la chose qu'il grève, le droit d'occuper la maison, le droit d'arbitrer le portefeuille de valeurs mobilières, ou encore le droit de vote dans les assemblées générales ordinaires. Aussi, ce dont peut rêver le nu-propriétaire, c'est d'une pleine propriété reconstituée sur sa tête, qui lui permette d'entrer dans la maison, de gérer lui-même le portefeuille et de mener seul les affaires sociales. Eh bien, la conversion est l'instrument de son rêve : elle lui permettra de mettre les biens hors la main de l'usufruitier, qui cessera d'être titulaire de droit sur la succession pour n'être plus qu'un crédirentier des ci-devant nus-propriétaires. Oui, mais à quel prix ? La loi se borne à énoncer que la conversion suppose une « sûreté suffisante » et la *« garantie du maintien de l'équivalence initiale »*. Ce qui pose plusieurs difficultés, que vos rapports mettent en lumière.

La principale est de comprendre ce que veut dire « maintien de l'équivalence initiale » Cette exigence doit être comprise eu égard à l'époque où elle fut ajoutée : en 1963, époque de forte inflation. Nul doute, à mon sens, qu'elle vise uniquement à protéger le conjoint contre l'érosion monétaire, et non à faire varier la rente semblablement aux revenus qu'elle remplace. Mais, cela une fois admis, il reste savoir comment assurer, au moment de la conversion, cette équivalence entre le droit réel d'usufruit et la rente. Je vous ai écouté avec un intérêt qui n'a pas failli, et j'ai bien compris qu'il existe plusieurs méthodes. L'une d'entre elles m'a séduit, que vous appelez la méthode d'*actualisation des revenus futurs.* Elle correspond à une idée assez simple : l'équivalence entre la rente et l'usufruit suppose que la première procure les revenus que le second procurerait s'il était maintenu ; mais, comme les revenus de l'usufruit peuvent être sujets à fluctuation, il faut, pour en tenir compte, actualiser les revenus futurs. Je trouve admirable que l'on puisse ainsi actualiser des revenus futurs sur 10, 15 ou 20 ans. Simplement, il m'a semblé comprendre que, si l'on suit cette méthode, on intègre dans l'actualisation non seulement les fluctuations économiques prévisibles, mais aussi l'érosion monétaire, de sorte qu'il n'a y a pas lieu de se préoccuper en outre du maintien d'équivalence initiale : l'équivalence initiale se trouve calculée d'une manière telle que son maintien (en dépit de l'érosion monétaire) est *ipso facto* assuré.

C'est une autre difficulté que pose le cas où le bien n'est pas frugifère. Si l'usufruit, par exemple, grève une collection de tableaux, sur laquelle les enfants veulent mettre la main, comment calculer la rente, surtout si le monopole d'exploitation de l'artiste n'est pas encore éteint ? Et s'il grève des lingots d'or ? Si je vous ai bien compris, deux méthodes peuvent alors être suivies. L'une, qui est la plus simple, consiste à évaluer la propriété et à servir à l'usufruitier les intérêts de cette somme. L'autre consiste à évaluer l'usufruit, puis à déterminer la suite d'annuités correspondant à l'amortissement de cette valeur. Mais comment évaluer l'usufruit ? La Cour de cassation répond : à sa valeur vénale. Mais qui sera assez audacieux pour acheter un usufruit – qui s'éteindra nécessairement par la mort du *vendeur* – mis à part le nu-propriétaire ? Personne. En vérité, il faudrait, pour suivre la consigne de la Cour de cassation, raisonner comme si la vente portait sur l'usufruit et sur la nue- propriété, avec ventilation du prix entre l'usufruitier et le nu-propriétaire : la quote-part du prix qui serait revenue à l'usufruitier serait retenue comme exprimant la valeur de son usufruit.

Pour conclure, je vous redis combien j'ai trouvé remarquables, notamment par leur clarté, vos développements. Je vous en remercie bien vivement.

(Applaudissements)

M. LAGARDE – Merci, Monsieur le Professeur, pour vos commentaires brillants et pertinents. Merci de nous avoir rassurés sur la légitimité de la méthode des flux futurs actualisés. Monsieur le Premier Président, voulez-vous dire quelques mots ?

M. LAMANDA – Un mot tout d'abord pour dire à ceux que je n'ai pas cités en début de mon propos qu'ils veulent bien m'excuser de ne pas avoir cité toutes les personnalités qui sont dans la salle. Notamment j'ai vu à la suspension de séance Madame la représentante du Directeur de l'École nationale de la magistrature que je salue, et d'autres que je n'ai pas pu saluer et qui voudront bien m'excuser.

Je voudrais vous dire combien les rapports que j'ai entendus et l'intervention de M. le Professeur qui a complété cette séance matinale ont été passionnants, intéressants, très complets, très riches et très clairs. Moi également qui n'ai pas l'habitude de regarder beaucoup les chiffres, j'ai compris beaucoup de choses de ces exposés clairs, illustrés d'exemples. Je trouve qu'il y a là une grande richesse dans ces interventions et il faut chaleureusement féliciter les deux rapporteurs sur la rupture du lien matrimonial par le divorce et sur les droits du conjoint survivant, pour la qualité très grande de leurs interventions. Merci à l'un et à l'autre.

Effectivement sur tous ces sujets, ajouté à ce qu'a dit excellemment M. le professeur GRIMALDI, je crois que l'on voit là, à la fois toute l'utilité de votre rôle indispensable dans toutes ces matières et aussi toute la difficulté de l'évaluation. L'évaluation n'est pas une science exacte. Vous me disiez, Monsieur LOEPER, l'expression est jolie, qu'elle est un peu « molle ». C'est vraiment toute la difficulté mais toute la noblesse de votre

113955- Folio : q39 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

travail aux côtés du juge car cette évaluation est nécessaire mais elle est difficile.

C'est justement l'art de l'expert. L'expert est un homme de l'art et peut-être avez-vous choisi de vous réunir dans l'auditorium d'un musée pour manifester excellemment cette difficulté et la nécessité de cet art indispensable comme tout art, je crois, à la bonne gestion des choses.

Je voulais donc non pas conclure, car il va y avoir des questions, mais vous dire vraiment tout le plaisir que j'ai eu à assister à cette matinée. La qualité de l'écoute qui a été constante et le fait que les participants soient restés nombreux malgré une suspension ont démontré qu'il y avait là un intérêt passionné pour les thèmes traités et une écoute à la qualité remarquable des communications que nous avons entendues. Je voulais pour tout cela vous remercier encore, ainsi que pour la qualité de votre accueil à titre personnel.

(Applaudissements)

M. LAGARDE – Mesdames, Messieurs, chères consœurs, chers confrères. Si parmi vous certains éprouvent le besoin de questionner les rapporteurs en particulier, la tribune en général, la parole est à vous.

M. Jean-Louis HEMMER / Versailles – A la veille de son jugement de divorce, un actionnaire important d'une société industrielle vend la totalité de ses actions, c'est-à-dire un paquet tout à fait significatif. Il les vend à terme, trois mois. Le jour de la vente il ignore totalement que la valeur de l'action va s'effondrer pendant ces trois mois, à la suite d'un plan de restructuration, d'une vente des usines, de licenciements, etc. S'interrogeant sur le facteur temps, à quelle date va se placer l'expert ? A la date de l'ordre de vente la veille du jugement de divorce ? A vous de répondre Messieurs les experts.

M. Jean-Michel GARNIER – Je crois que c'est la date de l'ordonnance de non-conciliation qui doit être prise en compte. L'expert ne fera que traduire les faits et c'est le juge qui dira le droit. L'expert dira quelle était la valeur avant, quels étaient les éléments survenus, quelle était la valeur après. Il fera un certain nombre d'hypothèses, il proposera des calculs et c'est le juge qui en fin de compte dira le droit. On est dans un cas un peu particulier mais c'est toujours au juge de dire le droit. Ce n'est pas à l'expert. L'expert éclairera le juge sur les circonstances, sur les événements, sur les faits, sur la chute de la valeur, sur les conséquences de cette chute sur le plan du patrimoine et c'est le juge qui décidera en fin de compte.

M. ENGELHARD / Aix en Provence – En référence à l'intervention de Jean-Michel GARNIER, je souhaiterais évoquer une difficulté que l'on rencontre parfois lors de la quête documentaire, plus particulièrement lorsque l'expertise se rapporte aux ressources et patrimoines des époux mais pas seulement en ce domaine. Au cas particulier, je l'ai rencontrée dans une affaire où la mission m'invitait à interroger un groupe international qui n'était pas partie à l'expertise, pour qu'il m'indique les sommes qu'il avait réglées à l'un des époux. Il a été très difficile d'obtenir les informations voulues de ce tiers, qui n'avait aucun intérêt à me les communiquer et ne s'estimait pas concerné. C'est finalement par une voie parallèle et grâce à une mise en contact avec un membre de la direction que j'ai pu avoir satisfaction et répondre à ce point de la mission. Je me tourne donc vers Messieurs les Magistrats et vers mes confrères pour leur demander comment peut-on obliger une société ou un organisme important, non partie à l'expertise, à fournir les renseignements dont l'expert a besoin, parfois déterminants pour orienter ses conclusions.

M. Jean-Michel GARNIER – Cela illustre bien les difficultés de la quête documentaire, les difficultés de l'expert. J'ai essayé à travers un exemple d'exposer ce matin quelles pouvaient être ces difficultés pour obtenir des renseignements bancaires en particulier, les banques n'étant pas partie du litige. L'expert fait ce qu'il peut avec les moyens dont il dispose. Il en rapporte au juge s'il a trop de difficultés car le juge a des moyens plus importants de coercition, d'incitation.

M. LAMANDA – La solution est d'abord qu'une des parties le demande, que l'expert en rende compte au juge et le juge verra ce qu'il peut faire en la matière. La possibilité est effectivement une demande par l'une des parties.

M. ESTÈVE – Je me permets de rappeler l'article 10 du code civil qui fait obligation à tout citoyen d'apporter son concours à l'œuvre de justice. Quand je demande des pièces à une personne qui n'est pas partie à l'instance, je cite cet article 10 ou je le recopie et dans la plupart des cas, sauf si l'on m'oppose le

113955- Folio : q40 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

secret professionnel ou le secret des affaires, j'obtiens une réponse.

M. OLLIVIER-LAMARQUE – N'oublions pas ce qui complète l'article 10 du code civil : les articles 243 et 275 du NCPC qui permettent au juge, sur la sollicitation de l'expert, de décider de prononcer une ordonnance de production de documents à l'encontre de la partie récalcitrante.

M. Jean-Jacques GARNIER – Versailles – Ma question se rapporte à l'inventaire établi par l'expert. Quelle est la position à suivre concernant les stock-options dont bénéficient les cadres supérieurs d'entreprises importantes, lorsque leurs stock-options ne sont pas arrivées à échéance ? Doit-on les inscrire à l'inventaire, ou simplement les mentionner à l'attention du Tribunal ?

M. LAGARDE – Je pense qu'il faut les faire figurer à l'inventaire ; cela me paraît indispensable.

M. GRIMALDI – Sur cette question, un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris a jugé que l'on ne doit pas tenir compte des stocks-options dans la liquidation d'une communauté dès lors que l'option n'a pas été levée à la date de cette liquidation. L'argument est que l'on ne sait pas si l'option sera levée un jour et si, donc, des actions seront acquises par l'époux considéré. Je ne crois pas que ce raisonnement soit juste. Car les stocks-options ont une valeur en elles-mêmes, qui est égale à la valeur de marché diminuée du prix à payer pour lever l'option. La plus-value qui, le cas échéant, peut être ainsi réalisée doit être comptée à l'actif du patrimoine de l'intéressé. Et si celui-ci ne la réalise pas, c'est son affaire...

M. DANIELI – J'interviens en tant que technicien qualifié pour un certain nombre de juges en affaires familiales au TGI de Paris. Ma question est beaucoup moins technique et plus générale ; elle s'adresse à l'ensemble de la tribune, peut-être plus aux juristes. Elle porte, cela a été évoqué mais pas approfondi, sur le volet de la mission sur le nouvel article 255-9 qui consiste à faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux. Qu'est-ce qu'il faut entendre par *« faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux »* ? Est-ce qu'il s'agit d'entériner un accord qui se dégage entre les parties ou est-ce qu'il s'agit de l'initiative-même du technicien qualifié de faire des propositions et en cela est-ce qu'il n'anticipe pas un peu sur le travail du juge ? Où se situe la frontière entre la proposition du technicien et la décision du juge ? Est-ce que vous pourriez m'éclairer ?

M. GRIMALDI – Mon sentiment est que ces propositions visent à faciliter un accord des époux. Tout, aujourd'hui, dans la législation du divorce incite les époux à trouver une solution amiable. L'idéal serait qu'à la suite des propositions qui sont présentées, sur la prestation compensatoire ou sur l'entretien des enfants, les époux s'accordent sur tout et puissent alors emprunter une passerelle vers un divorce par consentement mutuel. Et si ces propositions ne conduisent pas à ce qu'ils s'entendent sur tout, elles pourront permettre qu'ils s'entendent sur certaines des suites de leur divorce.

En outre, les propositions, alors même qu'elles ne conduisent pas à un accord, sont de nature à cristalliser les points de désaccord que le juge tranchera.

M. DANIELI – Cela sous-entend en réalité que ce deuxième volet prévu par le 255-9 comporte un réel rôle de médiation qui avait été en principe retiré des missions d'expertise. Cet article, spécifique au divorce, donne au technicien qualifié une véritable mission de conciliation.

M. GRIMALDI – Sauf qu'il n'est pas véritablement engagé dans une procédure de médiation ni de conciliation.

M. DANIELI – Nous sommes bien d'accord, c'est implicite, ce n'est pas explicite.

113955- Folio : q41 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Me DE FONTBRESSIN : J'aimerais aborder la question de l'effet de la découverte par l'expert d'une fraude fiscale d'un époux sur la détermination de la prestation compensatoire.

Chacun sait qu'il n'est pas rare qu'en cours d'expertise, l'un des époux invoque une dissimulation de revenus, ou la sous évaluation de certains biens par son conjoint.

Dans un tel cas, il risquera fort de se trouver dans la situation de « l'arroseur arrosé », lorsque, informée ultérieurement des faits, l'administration procèdera à un redressement.

L'expert doit-il envisager les conséquences financières probables d'un tel redressement dans son appréciation de la situation des époux au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible ?

M. GARNIER – Il y a solidarité entre les époux. Il vaut mieux que les époux dans ce cas-là s'accordent avant, et que le rapport ne soit pas trop explicite !

M. LAGARDE – Je propose que nous allions déjeuner. Comme l'après-midi va être très chargée, si nous pouvions être de retour à 14 heures ce serait parfait. Cela dépendra évidemment du service mais j'espère que nous pourrons respecter cet horaire.

M. LOEPER – Je précise pour nos invités que se trouvent à l'étage les actes du colloque de l'année dernière. Sachant que nos confrères les recevront, les exemplaires à l'étage sont réservés à nos invités, de même que les annuaires de la Compagnie. D'autre part je signale que nous profitons de la présence de Patrick DE FONTBRESSIN, le co-auteur avec notre confrère Gérard ROUSSEAU d'un ouvrage sur l'expert et l'expertise judiciaire en France. M. DE FONTBRESSIN se propose de dédicacer cet ouvrage.

(Applaudissements)

(La séance est suspendue à 12 H 15).

113955- Folio : q42 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

LE RAPPORT ET LA REDUCTION DES LIBERALITES A L'OUVERTURE D'UNE SUCCESSION

Monsieur Pierre-François LE ROUX

Expert près la Cour d'appel de Rennes

(La séance est reprise à 14 H 15).

113955- Folio : q43 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

A la tribune : M. GUEUDET, M. LOEPER, M. GRIMALDI, M. LAGARDE, M. ESTÈVE, M. LE ROUX, M. PAQUIER.

M. LAGARDE – Je souhaite la bienvenue à M. le Haut Conseiller GUEUDET qui prend la place de M. le Premier Président LAMANDA et je donne la parole à Pierre-François LE ROUX.

M. LE ROUX – Merci à toi Henri.

Pierre LOEPER et Henri LAGARDE m'ont dit, il y a quelques mois déjà, *« Ce sera très dur pour toi »*. Faisaient-ils allusion à la difficulté du sujet ? Je ne crois pas ; je ne pense pas avoir la part la plus difficile. Pensaient-ils à nos capacités d'orateur à nous autres techniciens ? Probablement. N'était-ce pas plutôt la perspective d'un excellent repas auquel nous a conviés Marie Louise LIGER, et dont les risques soporifiques leur paraissaient redoutables, qui aurait fait naître quelque inquiétude chez eux ? J'essaierai de tenir la distance convenablement malgré l'heure.

Il m'incombe donc d'aborder dans cette journée d'étude les difficultés spécifiques posées par les situations de rapport ou de réduction des libéralités accordées par les défunts.

L'allongement de la durée de la vie, la diversité des modes de vie en couple (mariage, Pacs, union libre), les naissances hors mariage, les recompositions familiales ont contribué à créer des situations successorales plus complexes que celles imaginées par le législateur de 1804 lors de sa rédaction du Code Napoléon.

Certes, la loi comme la jurisprudence se sont efforcées d'adapter les dispositions successorales à ces situations nouvelles.

La place faite aux enfants nés hors mariage, ou la réforme des droits du conjoint survivant ont caractérisé les deux dernières évolutions législatives.

Les lois des 3 décembre 2001 et 23 juin 2006 ont profondément remanié le régime des successions.

Préserver le conjoint survivant d'une part et faciliter les donations anticipées d'autre part, notamment transgénérationnelles, caractérisent les textes récents.

L'égalité entre tous les enfants, qu'ils soient légitimes, naturels ou adultérins constitue un autre bouleversement des règles antérieures.

Pour autant, l'esprit et la lettre des dispositions légales en matière successorale restent la transmission selon les liens du sang.

La complexité des situations « matrimoniales » et des descendances auxquelles elles peuvent conduire génèrent inévitablement toutes sortes de situations de libéralités, quelles qu'en soient les formes ou modalités et parfois à destination de bénéficiaires hors des liens du mariage ou de la filiation.

Même aménagées par les textes récents, ces situations pourront, lors du décès, donner lieu à revendications des héritiers « légitimes » soit à raison des disparités ayant pu apparaître entre eux, (inégalités nées de donations antérieures) soit à raison de libéralités consenties à des tiers à la succession.

La première situation (égalité entre héritiers) est réglée par le principe juridique du rapport à succession.

La seconde (atteinte à la réserve héréditaire) peut conduire à l'encontre de tiers non héritiers en ligne directe à la réduction des libéralités antérieurement consenties.

Notre intervention exposera dans une première partie le cadre juridique général de la succession et les dispositions légales plus spécifiques relatives aux rapports ou réduction de libéralités.

La seconde partie traitera des aspects techniques liés à l'intervention des experts comptables judiciaires lors du chiffrage des indemnités de rapport ou de réduction.

1 – PRINCIPES JURIDIQUES

1.1 – Cadre juridique

Le titre 1 du livre troisième du Code Civil traite des successions dans ses articles 720 à 892.

Le titre 2 du même code traite sous les articles 893 à 1 100 des libéralités.

Les articles 843 et suivants traitent plus particulièrement du rapport des libéralités objet de notre exposé.

La réduction des libéralités est abordée dans les articles 918 à 930 du même code.

La loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 entrée en vigueur le 1er janvier 2007 a apporté de substantiels aménagements aux dispositions antérieures.

1.2 – Règles relatives à la dévolution successorale lors du décès

1.2.1 – La dévolution légale au décès

Deux articles du code civil en définissent les principes

Article 721 : Les successions sont dévolues selon la loi lorsque le défunt n'a pas disposé de ses biens par des libéralités.

Elles peuvent être dévolues par les libéralités du défunt dans la mesure compatible avec la réserve héréditaire

Article 731 : La succession est dévolue par la loi aux parents et au conjoint successibles du défunt dans les conditions définies ci-après.

Les conditions en question sont contenues dans les articles 732 à 740.

Le tableau ci-après synthétise ces articles et leur évolution après la loi de décembre 2001 :

113955- Folio : q44 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Parent laissé par le défunt en sus du conjoint survivant	Droits du conjoint survivant Avant la loi du 3/12/2001	Droits du conjoint survivant Après la loi du 3/12/2001
Enfant issu des deux époux	1/4 en usufruit	1/4 en pleine propriété ou 100 % en usufruit
Enfant issu d'une autre union	1/4 en usufruit ou 1/2 en pleine propriété en cas de concours avec un enfant adultérin	1/4 en pleine propriété
Père et mère du défunt	1/2 en usufruit	1/2 en pleine propriété
Père ou mère du défunt	1/2 en pleine propriété en l'absence de collatéral privilégié ou d'ascendant ordinaire dans la ligne vacante	3/4 en pleine propriété
Frère et sœur du défunt	1/2 en usufruit	100 % en pleine propriété
Ascendant ordinaire dans les deux branches du défunt	1/2 en usufruit	100 % en pleine propriété
Ascendant ordinaire dans une seule branche du défunt	1/2 en pleine propriété en l'absence de collatéral privilégié dans la branche vacante	100 % en pleine propriété
Collatéral ordinaire du défunt	100 % en pleine propriété	100 % en pleine propriété

1.2.2 – Les droits du conjoint

Ils ont été renforcés par la loi du 3 décembre 2001.

Article 732 : « est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé » (contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps ayant force de chose jugée) partie supprimée par la loi de Juin 2006 à compter de Janvier 2007.

Les droits du conjoint survivant dépendent des héritiers avec lesquels il vient en concours à la succession. La présence d'enfants issus d'un autre lit interdira la faculté d'option pour l'usufruit.

1.2.3. – La réserve héréditaire

Il s'agit de la part des biens successoraux qu'une personne doit transmettre libre de charges à ses héritiers les plus proches, appelés héritiers réservataires.

Aménagées par la loi de juin 2006, les dispositions relatives à la réserve sont codifiées dans les articles 912 à 917 du code civil.

Article 912 : La réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent.

La quotité disponible est la part des biens et droits successoraux qui n'est pas réservée par la loi et dont le défunt a pu disposer librement par des libéralités.

Article 913 : Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

L'enfant qui renonce à la succession n'est compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt que s'il est représenté ou s'il est tenu au rapport d'une libéralité en application des dispositions de l'article 845.

Article 913-1 : Sont compris dans l'article 913, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit, encore qu'ils ne doivent être comptés que pour l'enfant dont ils tiennent la place dans la succession du disposant.

Article 914-1 : Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si, à défaut de descendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé.

Ces dispositions se résument dans le tableau ci-après.

Nombre d'enfants	Réserve globale	Quotité disponible
1	1/2	1/2
2	2/3	1/3
3 ou plus	3/4	1/4

Par ailleurs en l'absence d'enfant les articles suivants définissent l'ordre successoral.

Article 916 : A défaut de descendant et de conjoint survivant non divorcé, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

Article 917 : Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

1.2.4 – La dévolution testamentaire

La désignation d'un bénéficiaire en vertu des dispositions de la loi et du Code Civil, peut dans ses applications, être aménagée selon des dispositions prises par le défunt avant son décès.

113955- Folio : q45 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Selon le code civil (art. 895) *« le testament est un acte par lequel le testataire dispose pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut révoquer ».*

Ces actes unilatéraux sont soumis à de rigoureuses règles de forme, faute desquelles la portée de telles décisions pourrait être annulée.

Les donations entre époux ou usuellement appelées donation au dernier vivant, sont d'autres dispositions régulièrement prises, afin d'allouer la plupart du temps l'usufruit au conjoint survivant.

Rappelons que cet usufruit sur le patrimoine du défunt, depuis la loi de décembre 2001, est une des options possibles pour les conjoints, lorsqu'il n'existe pas d'enfants d'un autre lit.

Enfin, même s'il ne s'agit pas d'une disposition testamentaire, les libéralités telles qu'elles sont prévues par l'article 893 du Code Civil, viendront modifier la masse partageable.

Article 893 : La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne. Il ne peut être fait de libéralités que par donation entre vifs ou par testament.

Article 894 : La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

1.3 – Sort des donations ou libéralités avant décès

1.3.1 – Rapport des libéralités

Les règles relatives à ces rapports sont définies dans les articles 843 et suivants du Code Civil.

1.3.1.1 – Objectifs

L'objet de ces rapports est d'assurer l'égalité entre les héritiers, égalité présumée souhaitée par le défunt en l'absence de dispositions ou de déclarations expresses de sa part (de son vivant).

La masse successorale se trouve alors formée :

– d'une part du patrimoine laissé au jour de son décès par le défunt ;
– d'autre part de la valeur des biens rapportés.

L'identité des personnes tenues au rapport, la nature des libéralités concernées et les techniques de valorisation de ces rapports, sont déterminées par les articles 843 et suivants du Code Civil.

1.3.1.2 – Libéralités concernées

Sont visées toutes les donations (régulières, indirectes, déguisées, en avance d'hoirie avec ou sans préciput) à l'exclusion des legs, présumés faits par préciput et hors part successorale.

Article 843 : Tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successorale.

Les legs faits à un héritier sont réputés faits hors part successorale, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant.

Cet article était antérieurement à la loi de juin 2006, libellé comme suit (loi du 24 mars 1898).

« Tout héritier même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, directement ou indirectement. Il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils lui aient été faits expressément par préciput et hors part ou avec dispense de rapport. Les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé sa volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs, qu'en moins prenant ».

Ces donations porteront tant sur les donations régulières, c'est-à-dire constatées par un acte formalisé ou le cas échéant une déclaration de don manuel auprès de l'administration fiscale, mais visent également toute donation ou libéralité non formalisée, quelles qu'en soient les circonstances, c'est-à-dire celles résultant de virements financiers, de remises de sommes d'argent ou de tout autre forme d'apport ou de remise de biens meubles, corporels ou incorporels au profit d'un héritier. Les donations de fruits et de revenus sont présumées rapportables ; ainsi l'occupation prolongée d'un immeuble, propriété du défunt, par un héritier, peut, en tant qu'avantage indirect, donner lieu à rapport

1.3.1.3 – Donations dispensées du rapport

Outre les legs présumés faits par préciput et hors part successorale, les donations partage échappent de façon spécifique au rapport.

Il convient sur ce point, de rappeler qu'une des innovations de la loi de juin 2006, permettant les donations partage transgénérationnelles, pourra néanmoins générer une obligation de rapport pour les petits enfants donataires non à la succession de leurs ascendants donataires, mais dans la succession de leur auteur direct.

1.3.1.4 – Redevables et bénéficiaires du rapport

Le fondement du rapport étant d'assurer l'égalité entre héritiers, ceci suppose bien sûr, qu'il y ait pluralité d'héritiers.

S'agissant d'une affaire entre héritiers, le statut de bénéficiaire ou de redevable, ne peut concerner que des héritiers.

Antérieurement à janvier 2007, cette situation d'héritier était appréciée à la date du décès.

La loi de juin 2006 a apporté aménagements et précisions aux dispositions en vigueur :

• Le donataire qui n'avait pas la qualité d'héritier présomptif lors de la donation et qui se retrouve successible au décès du donateur, ne devra pas le rapport de ce qu'il a reçu, sauf si le donateur l'a expressément exigé (Code Civil, article 846).

• L'héritier qui renonce à la succession ne doit pas le rapport des libéralités, sauf dispositions expresses du donateur imposant ce rapport.

• Hormis disposition prévue par l'acte de donation ou volonté du donataire, la loi a généralisé le rapport en valeur alors qu'antérieurement le rapport en nature pouvait s'imposer. (art. 924 al. 1er)

• La loi permet par avance aux héritiers réservataires de renoncer à l'action en réduction en cas d'atteinte à tout ou partie de leur réserve. Cette disposition vise plus spécifiquement les transmissions d'entreprises au profit d'un seul héritier (dont la valeur risque d'excéder la réserve) ou tend à faciliter les donations transgénérationnelles.

• Elle a réduit le délai d'action en réduction (cinq ans à compter de l'ouverture de la succession et deux ans à compter du jour de la connaissance de l'atteinte à la réserve sans que le délai puisse excéder dix ans après le décès)

113955- Folio : q46 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

1.3.1.5 – Principe d'appréciation

Le rapport à succession s'exprime par une valeur monétaire ou indemnité représentative, qui sera comprise dans le partage et ajoutée au patrimoine du défunt.

Si le montant de l'indemnité due par le redevable est inférieure à sa quote-part de succession, elle sera imputée directement en minoration de sa part (indemnité de rapport en moins prenant)

Si à l'inverse, l'indemnité de rapport est supérieure à sa part dans l'actif net successoral, le montant net fera l'objet d'un flux de trésorerie au profit de la succession, afin de désintéresser les autres héritiers.

La valeur à réintégrer est celle qu'aurait eu le bien, s'il s'était trouvé dans la masse partageable au jour du décès.

C'est par conséquent la valeur vénale du bien à l'époque du partage, dans un marché réel et compte tenu de l'état du bien au moment la donation et des clauses la constatant, qui doit être retenue.

Cette définition illustre toutes les difficultés auxquelles seront confrontés les divers intervenants (magistrats, notaires, conseils ou experts) en cas de conflit, lors des rapports à successions.

1.3.1.6 – Montant de l'indemnité de rapport

« Le rapport est dû de la valeur du bien donné à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation. » (Art. 860 c.c.).

A défaut de réemploi, le rapport est dû à la valeur du bien lors de son aliénation et si un nouveau bien a été acquis grâce au prix de vente du bien donné, le rapport est calculé d'après la valeur de ce nouveau bien à l'époque du partage, en utilisant une éventuelle proportion si la première aliénation n'a été attribuée qu'à une partie du nouveau bien acquis.

Les cas de perte du bien dispensent en principe du rapport lorsque la perte est fortuite. *(art. 855 du code civil).*

Toutefois, si la perte résulte d'un sinistre, l'indemnité reçue rentrera dans le mécanisme de rapport *(art. 855 alinéa 2)* et si la perte est due à la faute ou la négligence du donataire, le rapport doit être réalisé à la valeur que ce bien aurait eu au jour du partage.

1.3.1.7 – Sort des fruits et intérêts

Les fruits et les intérêts des biens soumis au rapport ne sont pas visés pour les périodes antérieures à l'obligation de rapport. *(art. 856 du code civil).*

1.3.2 – Réduction des libéralités

1.3.2.1 – Objectifs

Cette technique diffère de la précédente, en ce qu'elle prétend protéger non plus l'égalité entre les héritiers, mais la réserve héréditaire.

1.3.2.2 – Libéralités concernées

De par sa nature, la réduction des libéralités aura un champ plus vaste quant au redevable du rapport, dès lors que la libéralité consentie amputera en totalité ou en partie, la réserve héréditaire prévue par l'article 912 du Code Civil (CF paragraphe 123)

Les libéralités concernées, sont toutes celles qui de par leur existence même, portent atteinte à la réserve héréditaire.

La première difficulté sera d'identifier les libéralités consenties, lorsqu'elles n'auront pas été soumises à formalité.

Toute libéralité consentie n'est pour autant pas nécessairement réductible.

Avant de déterminer son éventuelle réductibilité, il convient de reconstituer, de façon virtuelle, le patrimoine du défunt, lequel est formé du patrimoine existant au jour du décès, auquel viennent s'ajouter toutes les donations, qu'elles aient été consenties au profit d'héritiers et donc rapportables, ou qu'elles aient été consenties à des tiers n'ayant pas le statut de successible.

Comme pour le rapport de libéralité, la donation partage échappe à cette reconstitution.

La réserve héréditaire est calculée sur cette masse virtuelle selon les règles décrites plus haut (*art. 912 à 917* ; § 123 ci-dessus) et si le montant des libéralités pratiquées entame la réserve héréditaire, la réduction de la libéralité ou des libéralités consenties, sera alors envisagée selon une chronologie organisée par le code civil.

1.3.2.3 – Redevables et bénéficiaires de la réduction

L'exercice de l'action en réduction est conduit par les héritiers réservataires à l'encontre des autres bénéficiaires de libéralité consentie par le défunt.

Ce sont ces héritiers réservataires qui seront les bénéficiaires de cette action et les redevables seront les bénéficiaires des libéralités en cause.

1.3.2.4 – Principe d'appréciation de l'indemnité de réduction

« Lorsque la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié, successible ou non successible doit indemniser les héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, quelque soit son excédent » (article 924, alinéa 1).

Le montant de l'indemnité de réduction se calcule d'après la valeur des biens donnés ou légués, à l'époque du partage ou de leur aliénation et en fonction de leur état au jour où la libéralité a pris effet.

L'état du bien sera donc considéré au jour de l'acte pour une donation et au jour du décès pour un legs. Mais la valeur qui servira à fixer le règlement pécuniaire sera appréciée au jour du partage.

Ainsi, deux évaluations successives du bien objet de la libéralité seront nécessaires.

La première au jour du décès pour calculer la quotité disponible, procéder à l'imputation et fixer la mesure de la réduction de la libéralité excessive.

La seconde de la valeur du même bien à l'époque du partage, pour fixer le montant de l'indemnité de réduction.

1.3.2.5 – Sort des fruits et intérêts

Comme pour les rapports à successions, les fruits ne sont pas visés par l'action en réduction des libéralités.

2 – LES MISSIONS DE L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE

Du rapport introductif de monsieur Sébastien Huyghe, sur le projet de loi (N° 2427), portant réforme des successions et des libéralités, nous retirons l'extrait suivant :

« Les données relatives au contentieux des successions et libé-

113955- Folio : q47 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ralités, porté devant le tribunal de grande instance, montrent une croissance constante des actions en contestation du partage. Elles révèlent également la faible part du contentieux des libéralités, dominé par les demandes d'annulation ou de réduction de celles-ci. »

CONTENTIEUX DES SUCCESSIONS ET LIBÉRALITÉS DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE

ANNÉES	DEMANDES EN PARTAGE OU CONTESTATIONS RELATIVES AU PARTAGE	TOTAL DES DEMANDES RELATIVES AUX PARTAGES INDIVISIONS ET SUCCESSIONS	DEMANDES EN ANNULATION OU RÉDUCTION D'UNE LIBÉRALITÉ	TOTAL DES DEMANDES RELATIVES AUX LIBERALITÉS
1993	7 610	14 395	376	1 040
1994	7 916	14 943	431	1 139
1995	8 146	15 107	468	1 280
1996	8 506	15 939	456	1 351
1997	8 754	16 173	445	1 130
1998	8 572	16 685	425	1 130
1999	8 368	16 017	409	1 159
2000	8 794	16 391	454	1 166
2001	8 789	16 284	429	1 107
2002	8 924	16 167	433	1 179
2003	9 214	16 188	417	1 115

(Source : répertoire général civil).

2.1 – Désignation

Comme tout expert judiciaire, le technicien peut, en application des mesures d'instruction d'une procédure, être désigné soit par un magistrat, soit en qualité de sapiteur par un expert d'une autre spécialité, voire sur certains dossiers en qualité de co-expert.

2.1.1 – Désignation par le magistrat

La désignation directe du technicien expert comptable par le magistrat se rapportera le plus souvent à des situations où un ou plusieurs litiges sont déjà cantonnés sur des points précis relevant de la technique expertale des professionnels comptables.

2.1.2 – Désignation en qualité de sapiteur d'un notaire

La rédaction des actes de successions, entrent dans le monopole réglementaire des notaires.

L'intervention de ces derniers en qualité d'experts judiciaires désignés par le magistrat pour régler un problème de succession dans son ensemble, relève des mesures d'instruction usuelles.

Sur certains aspects techniques d'évaluation ou d'établissement de comptes, le notaire, expert principal désigné, aura la faculté de s'adjoindre tout sapiteur de son choix, que cette mesure soit contenue ou non dans l'ordonnance initiale de désignation.

La nature de la mission confiée sera nécessairement proche dans sa rédaction, de celle que pourrait confier en direct le magistrat et telle que nous l'avons indiquée dans le paragraphe 211.

2.1.3 – Désignation en cas de co-experts

Il s'agit d'une alternative de situations précédentes, où le magistrat, saisi de deux problèmes distincts, relevant de deux techniques différentes, désigne deux professionnels distincts par une ordonnance ou dans un jugement.

Dans cette hypothèse, il conviendra d'apprécier en quoi la mission de l'un peut être dépendante dans ses conclusions ou dans ses avis, des conclusions de l'autre, afin d'avoir la meilleure corrélation possible sur le cheminement technique et sur l'avis qui sera émis.

2.2 – Les missions

Par nature elles sont diverses et pourront porter sur des problèmes d'évaluation, de chiffrage, voire d'élaboration de comptes entre les parties.

Les exemples ci-après, sont nécessairement réducteurs et l'on

113955- Folio : q48 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

ne saurait réduire le champ d'intervention de l'expert comptable judiciaire en matière de réductions ou de rapport des libéralités à successions aux quelques situations données.

Pour autant, ils devraient recouvrir nombre de situations possibles.

Il s'agit, dans ces lignes, non pas, d'explorer les diverses méthodes d'élaboration ou d'évaluation relevant de nos techniques, aspects déjà traités dans nos 33e & 44e congrès, mais de rappeler quelques difficultés opérationnelles que pourra rencontrer le technicien désigné.

2.2.1 – Évaluation d'un fonds de commerce

2.2.1.1 – Circonstances d'évaluation

Le bénéficiaire de la libéralité ou de la donation en avance d'hoiries, aura pu :

– soit recueillir le fonds dans le cadre d'une donation formalisée ou non,

– soit bénéficier à l'occasion de sa propre création d'entreprise, d'un transfert ou d'une aide financière déterminante, de la part du défunt.

On peut encore imaginer une situation de quasi société de fait, entre le défunt et le bénéficiaire de la libéralité justifiant de l'évaluation d'un élément mobilier incorporel, entré de facto dans le patrimoine du défunt.

2.2.1.2 – techniques d'évaluation

Les techniques feront référence aux usages d'évaluation des fonds de commerce :

– fondées notamment sur le chiffre d'affaires (pour les petites entreprises du secteur du commerce ou de l'artisanat) ;

– les corrélant le plus souvent d'approches de valeurs de rentabilité ou de rendement des capitaux investis ou d'actualisation des flux futurs ;

– pouvant enfin retenir des approches strictement patrimoniales, si le possible démembrement par élément, des éléments constitutifs du fonds, le justifie.

Les perspectives de continuité ou non, de l'exploitation par le bénéficiaire présumé de la libéralité, seront à appréhender, car elles peuvent modifier la méthode d'évaluation, avec prise en compte notamment de certains coûts liés à une éventuelle cessation, totale ou partielle, d'activité (indemnités de licenciement, indemnités de résiliations contractuelles, etc.).

2.2.2 – Évaluation d'actions, parts sociales et autres valeurs mobilières similaires

Ces biens meubles à évaluer seront présumés avoir été reçus directement ou acquis à l'aide d'une libéralité consentie par le défunt et susceptible d'être rapportée aux opérations de successions.

Diverses situations méritent d'être envisagées pour ces évaluations :

– S'agit-il ou non, d'une société cotée sur un marché de valeurs mobilières ?

– S'agit-il d'une participation majoritaire ou non ?

– La participation, majoritaire ou minoritaire, est-elle contrainte quant aux droits qu'elle confère à son détenteur, par des règles statutaires spécifiques ou par des dispositions liées à un pacte d'associés ?

– Le détenteur des parts exerce-t-il au sein de la société, une activité professionnelle rémunérée ?

– Quel rôle éventuel ou activité éventuelle avait le défunt dans la société en cause et sa disparition peut-elle influencer ou non, l'évaluation des parts ?

– En cas de détention minoritaire, sommes-nous en présence d'un seul majoritaire ou au contraire, d'un ensemble d'associés minoritaires liés ou non par des pactes d'associés ou par des conventions statutaires.

La multiplicité des situations rencontrées conduira à des méthodes différentes avec combinaison possible des unes et des autres :

– des approches de valeurs de marchés (participations minoritaires dans des sociétés aux titres cotés sur un marché) ;

– des approches patrimoniales (participations majoritaires dans des sociétés non cotées) ;

– des approches de rendement (participations minoritaires dans des sociétés non cotées ou fermées).

La capacité qu'a ou non, l'associé minoritaire de toute société, de vendre ses parts, en l'absence d'un marché organisé et lorsqu'existe un associé majoritaire ou un bloc d'associés majoritaires, sans dispositions contractuelles précises ou de pacte d'associés, devra conduire à la grande prudence dans la démarche d'évaluation, ce en considération de l'étroitesse du marché en cause.

2.2.3 – Évaluation d'une exploitation agricole

A l'inverse des entreprises artisanales ou commerciales, voire industrielles, il n'existe pas stricto sensu de « fonds » agricoles.

La valeur d'une exploitation relève par conséquent de l'évaluation des biens corporels, meubles ou immeubles qui la composent.

Seront concernés les bâtiments et terres d'exploitation, les divers matériels nécessaires à l'exploitation et bien sûr les productions en cours, végétales ou animales.

Ces évaluations seront contraintes également par un encadrement réglementaire strict des cessions.

L'intervention de la puissance publique au travers du rôle dévolu aux chambres d'agriculture d'une part ou la gestion foncière des terres agricoles au travers des SAFER d'autre part, organisant l'attribution préférentielle des exploitations à de jeunes agriculteurs, devront être prises en compte pour l'évaluation des éléments.

2.2.4 – Balance et flux de trésorerie / enrichissement sans cause

Il s'agit, sur une période donnée, d'apprécier la façon dont un patrimoine, mobilier ou immobilier, acquis par le bénéficiaire présumé d'une libéralité, a été financé.

Les modalités diverses de financement par rapport à la valeur du bien lors de son acquisition seront déterminantes pour apprécier la valeur du rapport ou de la réduction.

Le cas échéant, la mission de l'expert pourra également être d'évaluer ledit bien, dans la mesure où cette valorisation entre dans sa technique courante.

Les circonstances de conduite de ces missions seront nécessairement factuelles et pourront recouvrir une large diversité des situations rencontrées.

113955- Folio : q49 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Ces balances de trésorerie porteront le plus souvent sur des comptabilités « privées ».

Nous aborderons ultérieurement les difficultés rencontrées lors de la quête documentaire nécessaire au soutien de ces misions.

2.2.5 – Autres valeurs mobilières ou instruments financiers d'épargne

Les biens à évaluer sont alors des produits d'épargne, distincts des actions et parts de sociétés, en ce qu'ils ne confèrent pas de droits de vote à leur détenteur.

Ils sont présumés acquis au moyen d'une libéralité consentie par le défunt.

Il peut s'agir d'obligations, de portefeuilles de Sicav ou instruments financiers similaires de placements d'assurance vie.

La valorisation de ces biens, le plus souvent acquis par l'intermédiaire de professionnels de la banque ou de l'assurance, utilisera les cotations accessibles de la presse financière ou les données d'archives des organismes financiers de placements. Les archives feront souvent défaut pour les transactions les plus anciennes.

2.3 – Conduite des opérations et quête documentaire

2.3.1 – Accès aux documents comptables commerciaux

Ces documentations seront requises à l'occasion de procédures d'évaluations d'entreprises ou de valeurs mobilières ou de relevés de comptes inscrits dans une comptabilité commerciale, à l'appui desquels nous devrions pouvoir disposer de comptabilités professionnelles.

Sont ainsi visées : les évaluations de fonds de commerce, d'exploitations agricoles ou les évaluations de parts sociales ou d'actions de sociétés fermées.

Les documents alors examinés seront alors tous ceux qu'imposent les réglementations comptables ou fiscales.

Citons à titre d'exemples, sans que la liste soit limitative :

– comptes annuels et déclarations fiscales associées,
– grands livres comptables, balances et journaux,
– le cas échéant, factures, titres, actes et pièces justificatives de toute nature à l'appui de telle ou telle opération.

Les méthodes d'évaluation utilisables seront celles qui ont été décrites dans le chapitre précédent.

Il appartiendra à l'expert technicien, après avoir éventuellement recueilli l'avis du magistrat, de l'expert principal et ou des parties, d'apprécier l'ampleur des investigations nécessaires.

A titre d'exemple, l'évaluation d'une entreprise ou des parts sociales exige-t-elle une révision approfondie de la comptabilité et des comptes qui en sont issus, préalablement à la mise en œuvre des techniques usuelles d'évaluation ?

Une telle démarche paraîtrait justifiée en présence de doutes sérieux sur la fiabilité des documents obtenus à l'appui de nos opérations.

Lorsque les comptes de l'entreprise concernée sont établis par un technicien expert-comptable en charge d'une mission normalisée, voire certifiés par un auditeur légal, pareille extension de mission sera le plus souvent inutile.

L'expert technicien commis, présumant alors la sincérité et la régularité des documents comptables qui lui sont soumis, pourra utiliser ces documents de synthèse, produits à l'appui des revendications de telle ou telle partie, ou communiqués à sa demande.

2.3.2 – Difficultés liées à la prescription

Cette quête documentaire pourra toutefois se heurter aux délais de prescription et de conservation des documents comptables.

Plusieurs délais risquent de nous être opposés :

– Le premier (et le plus court) est celui de la prescription fiscale, qui n'impose à l'entreprise concernée de ne conserver sa documentation comptable qu'au titre de l'année en cours et des six années précédentes.

– La plupart des comptabilités d'entreprises observées, relèveront toutefois d'une prescription commerciale.

Celle-ci est décennale, ce qui devrait logiquement ouvrir un champ plus large aux constatations techniques de l'expert. Toutefois, les recherches sur des libéralités anciennes pourront dépasser ce dernier délai.

– Les recherches portant sur des comptabilités d'activités civiles ou agricoles relèvent des règles de la prescription trentenaire.

Ce sont le plus souvent les pièces comptables de base (factures, extraits de comptes, etc.) plus que les comptes annuels, qui seront alors en risque d'indisponibilité. Si les usages de nombre d'entreprises sont souvent de conserver bien au-delà de cette prescription commerciale les documents comptables les concernant, l'on peut redouter l'invocation de cette règle, pour prétendre à la non communication de telle ou telle documentation.

Les registres légaux (livre d'assemblées générales, livre d'inventaire lorsqu'il existe), pourront constituer des moyens alternatifs de recherches de documentations antérieures, au moins pour les documents de synthèse (bilan, comptes de résultats).

Enfin, la publicité obligatoire des comptes annuels auprès des greffes des tribunaux de commerce imposés depuis 1984 pour toutes les SARL, (et de façon plus ancienne encore pour les sociétés par actions) devrait, dans ces situations précises, compléter ou atténuer utilement les possibles difficultés de quête documentaire.

2.3.3 – Les sachants ou sapiteurs

Le recours au sachant pourrait s'envisager, y compris sur des évaluations en matière commerciale.

Les personnels comptables internes ou externes, en charge des opérations comptables de l'entreprise, pourront, sur tel ou tel aspect précis de la quête expertale, apporter des éléments complémentaires d'informations, nécessaires à l'évaluation.

Les approches d'évaluations patrimoniales, notamment celles relatives à des biens immobiliers hors exploitation, pourront pareillement nécessiter de recourir à des sapiteurs, sous la contrainte du respect rigoureux de la procédure lors de telles désignations.

Pourront, lors du recours à de tels intervenants, nous être opposées les règles du secret professionnel, et du secret des affaires, qu'il appartient au magistrat de lever sur demande motivée de l'expert.

2.3.4 – Autres sources documentaires

C'est plus particulièrement lorsque la quête expertale porte sur des opérations non professionnelles que ces autres sources

113955- Folio : q50 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

d'informations seront essentielles mais aussi probablement plus aléatoires à obtenir.

2.3.4.1 – La loi n'impose pas, ou rarement, aux particuliers, la tenue d'une comptabilité précise de leurs opérations ; à l'exception du relevé de patrimoine pour les déclarations d'Impôt de solidarité sur la fortune.

Encore faut-il observer dans ce dernier cas, qu'il n'y a pas à l'inverse des comptabilités commerciales, de lien technique direct entre les flux observés et l'obtention du document patrimonial.

L'expert technicien ne pourra donc faire l'économie d'un relevé détaillé avec ventilation exhaustive des flux financiers avec ou sans affectation de ceux-ci à telle ou telle opération patrimoniale.

Nous ne trouverons que dans de rares cas, des relevés exhaustifs précis des flux bancaires et encore moins souvent, ceux portant sur les opérations en espèces.

La large utilisation des comptes bancaires, avec production régulière par l'organisme bancaire de relevés de comptes, constituera une première étape informative, pour pallier cette difficulté.

La loi impose à ces organismes, outre la production régulières desdits états, le stockage de ceux-ci afin d'en permettre par tous moyens, la consultation.

S'agissant de documents couverts par le secret professionnel, l'expert devra obtenir la levée expresse du secret en la matière.

Il risque par ailleurs de se trouver confronté à la prescription décennale, qu'il s'agisse soit des extraits de comptes, soit des chèques ou autres copies de documents à l'appui de telle ou telle opération

La consultation du FICOBA, centralisant l'ensemble des comptes bancaires ouverts au nom de toute personne physique ou morale auprès de tout organisme bancaire Français, facilitera l'identification de ces comptes.

2.3.4.2 – Les relevés annuels de gestion des tuteurs ou curateurs imposent une comptabilité régulière des flux de trésorerie.

Ils constitueront bien sûr, lorsque la situation s'y prête, une voie prioritaire dans la quête documentaire pour l'expert technicien.

2.3.4.3 – Les informations contenues dans les dossiers de l'administration fiscale sont également une voie opportune pour pallier une documentation défaillante, qu'il s'agisse d'actes soumis à la formalité de l'enregistrement (opérations sur les parts sociales par exemple) ou plus simplement les documents déclaratifs imposés par le code général des impôts.

Nous pensons prioritairement aux déclarations des revenus, qu'il s'agisse de l'ensemble des revenus ou de revenus catégoriels et plus spécifiquement encore aux déclarations d'impôt sur la fortune.

Dans cette hypothèse, l'autorisation expresse du juge levant le secret des services fiscaux devra être sollicitée.

2.3.4.4 – Enfin, lorsque nous ne pourrons disposer ni du matériau bancaire, ni d'une comptabilité privée, il faudra compter sur les documents soumis par la partie au procès pour éventuellement servir de base à nos constatations.

L'exploitation de ces sources nécessitera de façon impérative :

– l'examen rigoureux des démarches d'élaboration de ces documents ;

– la validation exhaustive par tests et épreuves de la fiabilité technique des documents, afin de s'assurer qu'ils ne contiennent ni erreur matérielle, ni omission, ni surtout d'erreurs arithmétiques de report, de calculs, etc.

2.4 – Complexité de la technique d'évaluation

Nous avons déjà cité l'article 860 du Code Civil, précisant :

« L'indemnité doit être déterminée sur la valeur vénale au jour du partage, mais selon l'état du bien à l'époque de la donation, ce qui implique d'identifier améliorations ou dégradations de l'état du bien, pour que celles-ci soient imputables au seul bénéficiaire de la donation. »

Ce texte contient dans son énoncé toutes les difficultés qui seront celles de l'expert évaluateur, devant tout à la fois :

– apprécier l'état du bien au jour de la donation ;

– apprécier les évolutions de ce bien entre le jour de la donation et le jour du décès du donateur aux fins d'identifier les éventuelles améliorations ou dégradations du fait du donataire ;

– apprécier en fonction de la valeur originelle du bien, sa valeur vénale au jour du décès.

2.4.1 – La valeur et l'état du bien au jour de la donation

Cette évaluation n'a qu'une importance secondaire, puisqu'elle ne saurait déterminer le montant de l'indemnité de rapport ou de réduction, *laquelle doit être fixée à valeur vénale du bien au jour du décès du donateur.*

Toutefois, elle constituera à minima une piste intéressante pour apprécier les caractéristiques du bien donné.

Lorsqu'il s'agira d'une donation formalisée par un acte, les références descriptives de la nature du bien donné constitueront des éléments précieux pour apprécier l'état d'origine.

A défaut, ces mentions constitueront des indices pour orienter la quête documentaire vers des éléments d'archives susceptibles de guider l'expert.

La difficulté sera plus grande lorsque la libéralité consentie le sera hors tout formalisme de la donation en avance d'hoirie.

Doivent être ainsi visés à titre d'exemple :

– apports en numéraire (identifiables sur les seuls comptes bancaires de l'époque) ;

– ou apports en nature de biens de toute sorte.

2.4.2 – Appréciation de la valeur vénale au jour du décès

L'approche est d'apparence plus aisée, puisque le bien est, dans cette hypothèse, présumé exister et que les techniques d'évaluation pourront alors s'appliquer sur un matériau comptable, économique ou financier récent, pour lequel les règles de conservation de documents ou de prescription n'auront pas encore eu le temps de s'appliquer, au point de rendre la quête documentaire impossible.

Outre la valeur du bien, dont les modes d'évaluation ont déjà été décrits, ce sont les caractéristiques du bien qui retiendront l'attention de l'évaluateur.

Cet état du bien, au jour du décès, permettra la comparaison entre l'état du bien au jour de la donation ou de la libéralité et celui au jour du décès.

2.4.3 – Apprécier l'action et les apports du donataire (améliorations ou dégradations apportées)

C'est probablement la partie la plus délicate d'une telle mission.

Il s'agit en effet de dissocier dans les améliorations ou dégra-

113955- Folio : q51 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

dations constatées entre le jour de la donation ou de la libéralité et le jour du décès :

– ce qui résulte de l'action du donataire et,

– ce qui procède de l'appréciation normale du bien sur un marché économique ou sur un marché réel.

Il n'est pas possible dans notre exposé, d'envisager la multiplicité des cas susceptibles d'être relevés.

Citons quelques exemples, afin d'illustrer notre propos :

2.4.3.1 – Lorsque l'évaluation portera sur une activité entrepreneuriale, qu'il s'agisse de l'exploitation directe d'un fonds de commerce, ou artisanal, ou industriel, ou de la détention majoritaire de parts ou actions d'une société, nous aurons à apprécier l'action du donataire :

– Quelles orientations ou réorientations stratégiques fondamentales ou accessoires ont été apportées au fonds initial ?

– Quelles adjonctions ou suppressions d'activité sont intervenues ?

– Sont-elles dans l'évolution naturelle de l'activité commerciale, artisanale ou industrielle ?

– Procèdent-elles au contraire, de réorientations majeures susceptibles de donner naissance à une véritable activité nouvelle, distincte de celle d'origine ?

L'appréciation devra se fonder sur des aspects factuels, objectifs et identifiables, quand bien même l'appréciation de ce qui procède de l'évolution naturelle de l'activité économique, et de ce qui procède de la réorientation stratégique, est nécessairement subjective et pose en soi difficulté.

Ainsi, à titre d'exemple, que penser de l'activité d'un atelier mécanographique des années 80 recentré au début du XXIe siècle sur la création de sites Internet ? Évolution naturelle d'un marché dédié à l'informatique ou réorientation stratégique caractérisant la création d'un nouveau fonds de commerce ?

Pareillement, que penser d'un commerçant « en industrie foraine » décidant de déployer son activité vers la vente par correspondance puis la vente sur Internet, multipliant par plus de 30 son chiffre d'affaires et sa marge bénéficiaire.

« Un fonds de commerce est un bien dont la valeur est étroitement tributaire de l'activité personnelle de son propriétaire. La négligence ou la maladresse de celui-ci peut entrainer son déclin, sans que cela doivent préjudicier à la succession... Au contraire, un savoir faire hors du commun peut procurer une plus value considérable qui a vocation à rester acquise au donataire. »

« On peut estimer qu'il y a amélioration même si la consistance du fonds n'a pas été modifiée, lorsque le chiffre d'affaire témoignera d'une activité dynamique du gratifié...Au contraire, la plus value résultant de facteurs extérieurs comme l'amélioration des facteurs locaux de commercialité, doit être comprise dans le montant du rapport. »

« Il est généralement admis que la création de nouveaux rayons, l'ouverture de succursales, d'ailleurs légitimement financées par les bénéfices, constituent de véritables améliorations (1). »

La nature des clientèles ciblées ou servies, le profil des salariés employés dans l'une et l'autre des activités, les moyens matériels mis en œuvre, aideront l'évaluateur à apprécier la nature de l'apport puis à éclairer le magistrat.

2.4.3.2 – Lorsqu'il s'agira d'un portefeuille de valeurs mobilières, plusieurs situations sont là aussi envisageables.

Le produit des aliénations éventuelles a-t-il été refondu avec d'autres éléments patrimoniaux du donataire, pour faire l'objet d'un réinvestissement global ou assorti de multiples opérations entre la date de la libéralité du don et celle de la valeur globale de ce portefeuille au jour du décès ?

Des règles de proportionnalité seront alors à appliquer à l'occasion des réemplois successifs.

La gestion du portefeuille relève-t-elle enfin d'une démarche de « bon père de famille » ou d'une activité quasi professionnelle assimilable à un « savoir faire hors du commun » susceptible de rester acquis au donataire ?

2.4.3.3 – Si la libéralité concerne une somme d'argent, le rapport est en principe égal au montant donné (article 860-1 du Code).

Toutefois, si elle a servi à acquérir un bien, le rapport est dû de la valeur de ce bien dans les conditions prévues à l'article 860.

En pareil cas, il conviendra à l'expert en charge de l'évaluation de l'indemnité, d'apprécier quand, comment, et dans quelles conditions cette somme d'argent a été utilisée, les types d'investissements qu'elle a permis de financer intégralement ou partiellement, et les règles de proportionnalité applicables.

2.5 – Cas pratiques

Aux fins d'illustrer les difficultés de ces missions, je rappellerai sommairement, deux missions dont nous avons eu la charge et les difficultés rencontrées lors de leur conduite.

2.5.1 – La première concerne l'origine du patrimoine immobilier acquis par la veuve en secondes noces d'un industriel.

Ledit industriel avait d'un premier mariage deux filles, lesquelles ont manifesté leur étonnement devant la modicité de la succession après décès de leur père.

Observant par ailleurs le patrimoine immobilier acquis par la seconde épouse, elles ont conçu le soupçon de libéralités successives ou continues, justifiant d'une réduction aux fins de préserver la réserve héréditaire.

Plusieurs voies de recherches sont nées des débats contradictoires organisés.

La seconde épouse, probablement prévoyante, s'était astreinte à une très rigoureuse comptabilité privée, retraçant sur des registres manuscrits toutes ses opérations courantes, conservant à l'appui de celles-ci tous ses relevés bancaires sur une période de plus de 25 ans !

De ce point de vue, la tâche de l'expert fut grandement facilitée.

Il fut ainsi possible d'évaluer annuellement la part du revenu annuel affecté aux placements et surtout au service de la dette immobilière, et la part consacrée à l'entretien du ménage.

La seconde épouse était également l'assistante de direction de l'industriel défunt et avait eu, à ses côtés, un rôle déterminant dans la conduite de l'entreprise.

L'évolution de ses rémunérations et les primes servies préalablement au démantèlement de l'entreprise au début des années 80 ont suscité maintes controverses.

La réalité de ces primes fut établie par les bulletins de salaires produits au débat. Leur niveau important par rapport aux indemnités conventionnelles prévues en cas de rupture fut pareillement établi. Mais l'action de la seconde épouse au côté du dirigeant de l'entreprise, susceptible de justifier ces primes, ne

(1) Éditions du Jurisclasseur, « Patrimoine et Transmission », pages 442 & 443.

113955- Folio : q52 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

le fut pas, ce d'autant que l'entreprise fut liquidée de façon amiable.

Les archives comptables de la société liquidée en 1982, ne furent pas davantage retrouvées, les quelques éléments disponibles étaient les comptes annuels de quelques exercices antérieurs à la liquidation sous leur présentation fiscale.

Les montants du boni (ou mali), et leur utilisation, ne furent pas identifiables et les comptes bancaires du défunt ne furent pas retrouvés.

Les recherches sur cette branche furent impossibles, faute de supports documentaires.

L'expert a donc fourni au magistrat, comme base d'information, une balance de trésorerie très complète, mettant en évidence la quotité annuelle du revenu de la seconde épouse affectée à ses placements immobiliers pendant l'ensemble de la période de vie commune (avant et après mariage) avec l'industriel défunt.

L'expert a également rapporté les salaires et primes exceptionnelles servies à l'épouse assistante, en les comparant avec ce que prévoyait alors la convention collective applicable, afin de permettre au juge d'apprécier s'il y avait là matière ou non à libéralité.

2.5.2 – Le second dossier concernait un rapport à succession, entre héritiers.

Le frère aîné d'une fratrie de quatre enfants fut désigné tuteur de sa mère, postérieurement au décès de son père.

Le père, comme le frère aîné tuteur, étaient, l'un et l'autre, exploitants agricoles de petites exploitations de polycultures, relevant plus de l'agriculture de subsistance que de l'exploitation industrielle en mono culture.

L'action d'un second frère à l'égard de son aîné, portait sur la suspicion de libéralités déguisées trouvant leur matérialité dans l'appropriation par l'aîné, du matériel d'exploitation et des quelques quota laitiers de l'exploitation du père vers sa propre exploitation, et des détournements qu'aurait commis le frère, à l'occasion de ses opérations de tutelle, en intégrant des dépenses qui lui étaient personnelles, dans les dépenses engagées pour le compte de sa mère majeure protégée.

Je vous laisse apprécier la perplexité de l'expert comptable judiciaire que j'étais, en charge de l'évaluation d'un tracteur Massey Fergusson, mis en circulation en 1962 et dont il convenait d'apprécier la valeur en 1978 !

Quelques autres biens matériels relevaient des mêmes difficultés d'évaluation.

Ajoutons que les matériels en question avaient totalement disparu à la date de nos opérations et que nous disposions de fort peu d'indices pour ces évaluations matérielles.

La démarche d'évaluation avec l'aide d'un sapiteur, fut caractérisée par un relatif empirisme.

La seconde démarche d'évaluation relevait de l'examen détaillé des comptes de tutelle, tenus de façon fort approximative par le tuteur, où il convenait d'apprécier ce que pouvait être la consommation normale d'une dame âgée à la mobilité réduite.

Cette seconde partie de la mission se caractérisa également par un fort empirisme.

2.6 – Les enjeux fiscaux

Au regard de ces opérations de rapports à succession ou réduction des libéralités, l'administration fiscale peut être un acteur intéressé.

En effet, la base de calcul des droits de succession est formée du patrimoine du défunt, augmenté des rapports à succession et d'éventuelles indemnités obtenues par les successeurs héréditaires, du fait de la réduction des libéralités consenties.

Il n'est pas impossible du reste, que l'administration puisse elle-même prendre l'initiative du contentieux, considérant qu'elle se trouve dans une situation de sous évaluation notable.

Les contentieux en matière de droits d'enregistrement relevant des tribunaux civils, c'est devant le TGI que sera portée une telle procédure.

Enfin, les rapports à succession en réduction des libéralités, lorsqu'ils procèdent d'un acte hors du cadre formel des donations enregistrées, et présentent un caractère occulte ou dissimulé peuvent susciter une autre action de l'administration, plus particulièrement quand ils ne concernent pas un successible en ligne directe.

Doit ainsi être envisagée la procédure de répression de l'abus de droit, telle qu'elle est organisée par l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales.

« Ne peuvent être opposés à l'administration des impôts les actes qui dissimulent la portée véritable d'un contrat ou d'une convention à l'aide de clauses :

a. Qui donnent ouverture à des droits d'enregistrement ou à une taxe de publicité foncière moins élevés ;

...

L'administration est en droit de restituer son véritable caractère à l'opération litigieuse...»

Rappelons que les donations déguisées nourrissent plus du tiers des contentieux engagés par l'administration fiscale, sur le fondement de l'article 64 réprimant l'abus de droit.

CONCLUSION

L'évolution constante du nombre de foyers relevant de l'impôt de solidarité sur la fortune peut laisser présager l'importance financière des successions à venir concernant ces contribuables.

S'y ajoutera pour certains, une vie matrimoniale plus complexe avec des descendances issues de plusieurs liaisons.

Patrimoine substantiel, intérêts divergents entre héritiers aux liens distendus sont autant de « détonateurs » potentiels pour que naissent des attributions préférentielles de tout ou partie des patrimoines et par suite des situations de rapport à succession ou de réduction de libéralités.

Le rapport Huyghe précité pointait le nombre limité des actions en contentieux introduites dans le passé en réduction ou rapport des libéralités antérieures.

Il est permis de penser que l'évolution des situations patrimoniales et matrimoniales citées ci-dessus risque d'alimenter des recours contentieux plus fréquents, nécessitant pour la plupart des mesures d'instruction.

(Applaudissements)

113955- Folio : q53 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

LE CONTRÔLE DE LA GESTION DES BIENS INDIVIS ET DE LEUR PARTAGE

Jean-Jacques PAQUIER

Expert près la Cour d'appel de Bordeaux

M. LAGARDE – Nous allons passer au second exposé de cet après-midi présenté par Jean-Jacques PAQUIER, qui va traiter des indivisions post communautaires et des indivisions successorales.

M. PAQUIER – Mes chers confrères, je vous parlerai donc de la gestion des bien indivis, de son contrôle et du partage de ces biens.

En préambule, je rappellerai rapidement les principaux textes régissant l'indivision. Il s'agit de :

– la Loi du 31 décembre 1976 ;
– la Loi du 23 juin 2006, en vigueur au 1er janvier 2007.

La combinaison de ces deux textes, puisque la Loi du 23 juin 2006 a laissé subsister certaines dispositions de la Loi du 31 décembre 1976, a donné la rédaction actuelle des articles 815 à 815-18 du Code Civil qui traitent du régime légal de l'indivision.

En ce qui concerne les articles 1873-1 à 1873-18, qui traitent des conventions relatives à l'exercice des droits indivis, l'intégralité de leur rédaction est issue de la Loi du 31 décembre 1976, sans novation en 2006.

Par contre, c'est la Loi du 23 juin 2006 qui a modifié et complété la Loi du 15 novembre 1999 sur le Pacte Civil de Solidarité et qui prévoit, codifiée aux articles 515-5 et 515-5-1 du Code Civil, les indivisions des partenaires d'un PACS.

Des textes qui ne sont pas directement rattachés à l'indivision doivent être également rappelés :

– les articles 578 à 624 du Code Civil sur l'usufruit sont, de manière générale, de rédaction ancienne et n'ont subi que peu de modifications récentes ;
– les articles 816 à 842 du Code Civil qui découlent tous de la Loi du 23 juin 2006 sur le partage.

Je traiterai successivement :

– I de la nature de l'indivision et des titulaires de droits indivis,
– II de la consistance de l'indivision,
– III des principales sortes d'indivision,
– IV de la gestion de l'indivision et des pouvoirs des indivisaires,
– V de la gestion des biens indivis et de son contrôle,
– VI et enfin, de la reddition des comptes de l'indivision et du partage.

I – LA NATURE DE L'INDIVISION. LES TITULAIRES DE DROITS INDIVIS

Qu'est l'indivision ?

Les deux définitions qu'en donne le Larousse :

1 – État d'un bien indivis,

2 – Situation de quelqu'un qui possède de tels biens.

C'est peu clair. On se rapporte alors au mot indivis et on lit à nouveau deux définitions :

1 – Qui n'est pas divisé, partagé, qui est possédé à la fois par plusieurs personnes, par exemple succession indivise.

2 – Qui possède conjointement une propriété non divisée, par exemple les héritiers indivis.

On y voit plus clair et on peut dire que l'indivision est un ensemble de personnes qui possèdent en commun un ou plusieurs biens.

Il est peut-être significatif de signaler à ce stade que les articles 1873-1 à 1873-18 du Code Civil, qui régissent les conventions relatives à l'exercice des droits indivis, sont immédiatement après les articles 1871 à 1873 qui concernent les sociétés en participation et les sociétés de fait. Faut-il n'y voir qu'une coïncidence ?

A l'indivision appartiennent des biens indivis et elle est composée d'indivisaires.

On trouve traditionnellement deux principales sortes d'indivision :

• les indivisions successorales, et
• les indivisions post communautaires (communautés conjugales).

Sont venues s'ajouter depuis quelques années à ces deux grandes catégories, les indivisions PACSORIALES, et l'article 515-5 du Code Civil introduit par la Loi du 23 juin 2006 crée une sorte de régime de séparation de biens par une présomption d'indivision par moitié pour les PACSES, sauf sur les biens dont l'un des partenaires peut justifier de la propriété exclusive et l'article 515-5-1 permet à ces mêmes personnes de soumettre au régime de l'indivision, toujours par moitié, les biens qu'ils acquièrent, alors que l'article 515-5-2 exclut de la présomption six catégories de biens (deniers propres, biens à caractère personnel...).

113955- Folio : q54 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Et les concubins ?

Le texte de l'article 515-8 du Code Civil, seul article relatif au concubinage, ne compte que trois lignes et ne prévoit nullement, comme pour les PACS, l'existence d'une indivision.

La jurisprudence, lors de la rupture, admet dans certains cas l'existence de la société de fait visée à l'article 1873 sous condition de la réunion des trois éléments constitutifs de toute société, éléments soigneusement vérifiés par les tribunaux (existence d'apports, intention des parties de s'associer et vocation des parties à participer aux bénéfices et aux pertes).

Dans le cas d'acquisition foncière par deux concubins, il y a manifestement indivision.

A défaut de précision dans l'acte des concubins, les acquéreurs indivis sont réputés être propriétaires par moitié chacun, mais cette présomption supporte la preuve contraire et (Cass. Civ. 1re 6 février 2001) il a été jugé que la proportion dans laquelle le partage du bien doit être effectué, au vu des éléments fournis par les parties, relève du pouvoir souverain du Juge du fond.

On voit que progressivement nous avons glissé de l'indivision successorale, dont la répartition des droits est fixée par des règles strictes auxquelles le Juge ne peut pas déroger et qui concernent donc beaucoup plus le notaire que l'expert comptable, fut-il judiciaire, à l'indivision « concubinale » dont le Juge a le pouvoir de fixer la répartition des droits et qui. concernera donc l'expert comptable judiciaire qui recevra mission d'informer le Juge à ce sujet.

Je rappellerai, mais on le verra plus en détail tout à l'heure, que si l'indivision post communautaire est très rarement démembrée, l'indivision post mortem l'est très fréquemment du fait principalement de l'usufruit légal ou conventionnel du conjoint survivant.

II – LA CONSISTANCE DU PATRIMOINE INDIVIS

Elle ne paraît pas, a priori, être source de difficultés.

En cas d'indivision post mortem, la liste des biens du de cujus est dressée par un notaire et le notaire détermine également les droits de chaque héritier, donc de chaque futur indivisaire.

Or, l'article 730-3 du Code Civil prévoit que l'acte de notoriété fait foi jusqu'à preuve contraire.

Toutefois, les contestations en matière successorale sont fréquentes et lorsqu'un expert reçoit du Juge une mission du genre :

« – reconstituer les masses actives et passives de la succession,
– déterminer les sommes d'argent qui ont pu être détournées ou dissimulées,
– dire quel est ou quels sont les héritiers qui ont pu dissimuler les actifs financiers,
– reconstituer la masse active après réintégration des sommes dissimulées,
– dire si des donations indirectes ou déguisées ont été consenties à certains héritiers, en ce compris les contrats d'assurance vie,
– calculer dans ce dernier cas, pour le cas où la quotité disponible serait dépassée, la réduction des donations,
– dresser un inventaire de la succession »,

si les héritiers ne demandent pas ensuite la liquidation partage de la succession, c'est bien à l'expert comptable qu'incombera la détermination de la consistance de l'indivision.

Dans le cas d'indivisions post communautaires, les missions porteront la plupart du temps sur les revendications de l'un des époux sur des biens qu'il considère comme propres, alors que l'autre époux les estime communs.

On voit donc que l'expert comptable judiciaire a fréquemment un rôle important à jouer en ce qui concerne la détermination de la consistance du patrimoine indivis.

Il peut être également amené à intervenir lorsqu'il y a contestation de l'indivision elle même :

Tel était le cas de ce fils unique dont la mère avait voulu réduire la part réservataire à sa plus simple expression, en investissant tout son patrimoine dans l'achat d'un immeuble, dont elle avait seule financé l'acquisition, mais qui avait été acquis officiellement en indivision par moitié avec son concubin.

L'expertise démontra que le concubin n'avait rien payé et le fils hérita de J'immeuble (le concubin n'avait pas sollicité la probable intention libérale de la dame).

Il était d'ailleurs très facile pour l'expert de démontrer que le concubin n'avait rien payé puisque l'intégralité du prix d'acquisition provenait du compte bancaire de la dame dont le solde était quasiment nul avant qu'elle n'y encaisse le prix de vente d'un immeuble qui lui était propre.

III – LES DEUX PRINCIPALES SORTES D'INDIVISION

– L'indivision post communautaire.
– L'indivision post mortem.

1 – L'indivision post communautaire

Le Code Civil prévoit que la communauté se dissout soit par la mort ou l'absence déclarée qui ne peuvent engendrer que des indivisions successorales, soit par :

– le divorce,
– la séparation de corps,
– le changement de régime matrimonial.

Et le Code Civil précise que dans ces cas il ne peut y avoir lieu à continuation de la communauté, malgré toute convention contraire.

Cependant l'article 1467 précise que la communauté dissoute, après reprises des propres par chacun des époux, il y a lieu ensuite à la liquidation de la masse commune active et passive.

Mais, le délai n'est pas précisé.

Par ailleurs, l'article 1476 prévoit explicitement le maintien de l'indivision post communautaire, puisqu'il précise que le partage de la communauté ou le maintien de l'indivision obéissent aux mêmes règles que celles relatives aux successions.

Enfin, l'article 1497 prévoit que dans leur contrat de mariage, les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de convention et notamment choisir la communauté universelle, mais également convenir que les époux auront des parts de communauté inégales, ce qui ipso facto générera, après la dissolution de la communauté, une indivision à parts non égales.

Il ne m'apparaît pas inutile de rappeler que le régime de la séparation de biens entraîne une indivision et que l'adoption pendant le mariage par les époux du régime de la séparation de biens génère une indivision post communautaire.

113955- Folio : q55 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Hormis ce dernier cas, qui intervient généralement pour des raisons autres que la mésentente des conjoints, on peut s'étonner que d'ex conjoints, désireux de tirer un trait définitif sur leur couple, ne procèdent pas au partage de la communauté conjugale et restent indivis, parfois jusqu'à leur mort.

On ne peut pas penser que c'est le modeste droit de partage de 1,1 % qui laisse en définitive subsister un prolongement de la communauté.

Alors ne serait-ce pas l'intérêt de ne pas partager certains biens qui, laissés tels quels, s'avèrent plus profitables, surtout lorsqu'ils sont difficilement partageables.

On voit là l'intérêt économique que représente l'indivision et qui parfois peut arriver à neutraliser des rancœurs conjugales certaines.

Rappelons que cette indivision communautaire est en général par moitié et dans de rares cas inégalitaires.

2 – L'indivision successorale

On la rencontre après chaque décès, sauf si le défunt ne laisse aucun héritier ou légataire ou n'en laisse qu'un.

Car, en définitive, une indivision successorale est une succession dont le partage n'a pas été opéré.

Or, le partage nécessite toujours un certain délai.

Dans certains cas, le partage est très tardif ou n'intervient jamais et un indivisaire peut alors décéder avec pour conséquence possible que ses héritiers forment une nouvelle indivision, elle-même indivisaire de la première indivision.

Ce sont ces cas d'indivision de longue durée qui a priori vont le plus intéresser l'expert comptable.

Ces indivisions sont très généralement inégalitaires.

C'est l'acte de notoriété qui précise les droits bénéficiaires et indique la proportion de ceux-ci.

Il fait foi jusqu'à preuve contraire (ARTICLE 730-3 du Code Civil).

Rappelons enfin que les droits sont souvent démembrés et que l'existence d'un conjoint survivant est source de nombreux usufruits.

N'oublions pas, par ailleurs, que l'indivision successorale, pour exister, doit :

– recueillir le consentement de tous les co-indivisaires ;
– faire l'objet à peine de nullité d'une convention établie par écrit comportant la désignation des biens indivis et l'indication des quotes-parts appartenant à chaque indivisaire (article 1873-2 du code civil).

Par ailleurs, je dirai que l'on peut également différencier les indivisions en deux autres grandes catégories et ce, quelle que soit leur origine :

– indivision ayant une activité exclusivement civile (gestion d'immeubles ou de valeurs mobilières par exemple), souvent gérée bénévolement ;
– indivision ayant une activité économique (gestion de fonds de commerce, d'exploitations agricoles ou forestières, ou plus rarement industrielles), dont le ou les gestionnaires sont rémunérés.

Malgré tout, la frontière est parfois assez floue : j'ai eu à connaître une fois, d'une indivision propriétaire de 69 immeubles locatifs qui était donc une véritable entité économique. La mission consistait à : *« • Rechercher :*

– si l'indivision avait perçu la totalité des loyers lui revenant en examinant les baux et en interrogeant les locataires si nécessaire ;
– si les charges supportées par l'indivision étaient justifiées.
• Et le cas échéant, refaire les comptes de l'indivision si l'expert constatait des anomalies dans les comptes présentés par le gérant. »

Le Juge avait judicieusement nommé un expert comptable et non un expert immobilier car il s'agissait d'une véritable expertise de gestion.

IV – LA GESTION DE L'INDIVISION. LES POUVOIRS DES INDIVISAIRES

Les droits et les obligations des titulaires de droits indivis sont visés par les articles 815-2 à 815-13 du Code civil, modifiés par la Loi du 23 juin 2006.

Cette récente évolution législative conforte la possibilité pour tout indivisaire de prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis, même, ce qui est nouveau, lorsqu'il n'y a pas urgence.

La principale évolution de la Loi de 2006 porte sur la suppression de la règle de l'unanimité pour tous les actes relevant de la gestion courante. La majorité des 2/3 lui a été substituée. L'unanimité reste néanmoins la règle pour les actes ne ressortant pas d'une exploitation normale, ainsi que pour tous les actes de disposition.

La présomption d'un mandat tacite pour tout acte d'administration effectué par un indivisaire au su de ses co-indivisaires, prévu à l'article 815-3, demeure en vigueur.

Les dispositions des articles 815-8 à 814-13 précisent un certain nombre de règles de gestion courante, plus particulièrement :

1° l'obligation pour un indivisaire de tenir une comptabilité de tout revenu perçu et de toute dépense payée, (art. 815-8),
2° le paiement d'une indemnité à l'indivision en cas de jouissance privative d'un bien indivis par l'un des membres, (art. 815-9),
3° la possibilité pour chaque membre de l'indivision de revendiquer chaque année sa part dans les résultats de l'exploitation du bien indivis, (art. 815-11),
4° le principe de l'attribution d'une rémunération à l'indivisaire assumant tacitement, ou par mandat, la gestion de l'indivision, (art. 815-12),
5° le dédommagement, au jour du partage ou de l'aliénation, de l'indivisaire qui, à ses frais, a amélioré un bien indivis (art. 815-13).

La gestion de l'indivision est généralement assurée par l'un des indivisaires soit tacitement, soit en vertu d'un mandat exprès.

Toutefois, en cas de conflit de personnes, ce qui n'est pas rare au sein des familles, l'accord sur la désignation d'un gérant s'avère impossible et, dès lors, le recours à un Juge est inévitable.

Les textes ne semblent pas prévoir expressément la nomination d'un administrateur judiciaire.

Toutefois, sur le fondement de l'Article 815-6 du Code Civil : *«Le Président du Tribunal de Grande Instance peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun »,* le Président du Tribunal sera amené à nommer des administrateurs judiciaires d'indivision.

J'ai personnellement été nommé en 1998, Administrateur Judiciaire, d'une indivision qui est d'ailleurs elle-même membre

113955- Folio : q56 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

d'une autre indivision, par le Président du Tribunal de Grande Instance de Bordeaux et je le suis toujours.

Je respecte les textes fixant les obligations du gérant d'indivision et rend des comptes tous les ans aux indivisaires.

Je leur demande également, chaque année, de donner leur accord sur la rémunération que je sollicite.

V – LA GESTION DES BIENS INDIVIS ET SON CONTRÔLE RÔLE DE L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE

1 – Désignation d'un gérant des biens indivis

En présence d'une indivision, l'Article 815-6 du Code Civil, issu de la Loi du 31 décembre 1976, autorise le Président du Tribunal de Grande Instance à prescrire *« toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun »* et notamment à désigner un indivisaire comme administrateur ou un tiers en qualité d'administrateur de l'indivision.

Comme je le disais plus haut, il peut arriver que des Présidents de Juridiction nomment des experts comptables judiciaires comme administrateurs,

L'article 1873-5 prévoit que l'indivision est normalement gérée par un ou plusieurs gérants nommés par les co-indivisaires et choisis ou non parmi eux et là encore, rien n'empêche les co-indivisaires de désigner amiablement un expert comptable judiciaire en qualité de gérant de l'indivision.

Mais, la nomination d'un gérant n'a pas un caractère obligatoire, puisqu'un indivisaire peut gérer de facto une indivision. Je rappelle qu'un article de la Loi du 31 décembre 1976 non abrogée par celle de 2006, prévoit que si un indivisaire prend en main la gestion des biens indivis au su des autres et néanmoins sans opposition de leur part, il est censé avoir reçu un mandat tacite couvrant les actes d'administration, mais excluant donc les actes de disposition, et également la conclusion des baux.

Cette Loi de 1976 prévoyait, par ailleurs, que tout indivisaire pouvait prendre les mesures nécessaires à la conservation des biens indivis et la Loi de 2006 a ajouté : *« Même si elles ne présentent pas un caractère d'urgence. »*

Par ailleurs, la Loi du 23 juin 2006 a prévu qu'à la seule majorité des 2/3 des droits indivis un ou plusieurs indivisaires pouvaient effectuer les actes d'administration relatifs aux biens indivis et à eux seuls donner à un ou à des indivisaires ou à un tiers un mandat général d'administration.

On voit que si la Loi prévoit la possibilité de nomination d'un gérant de l'indivision, en fait l'indivision s'il y a un minimum de consensus, peut être gérée par un seul indivisaire ou si au contraire, il n'y a pas une entente cordiale, elle peut être gérée par un administrateur judiciaire.

Finalement, les modes de gestion de l'indivision sont très divers.

2 – Conditions d'exercice des pouvoirs du gérant des biens indivis

Le gérant représente les indivisaires soit pour les actes de la vie civile, soit en justice.

Il administre l'indivision et exerce à cet effet les pouvoirs *«attribués à chaque époux »* (c'est la formulation exacte du Code Civil) sur les biens communs.

Il ne peut toutefois disposer des meubles corporels que pour les besoins d'une exploitation normale des biens indivis.

Le gérant répond comme un mandataire des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Il a droit à la rémunération de son travail. Les conditions de sa rémunération sont fixées par les indivisaires ou à défaut par le Président du Tribunal de Grande Instance,

Chaque indivisaire peut exiger la communication de tous documents relatifs à la gestion et en tout état de cause le gérant doit, une fois par an, rendre compte de sa gestion aux indivisaires et indiquer par écrit les bénéfices réalisés et les pertes encourues ou prévisibles.

3– Contrôle de la rémunération du gérant des biens indivis

J'ai dit plus haut que la Loi de 1976 prévoit que le gérant a droit à la rémunération de son travail, qu'il ne fixe pas librement sa rémunération, que celle-ci est fixée par les indivisaires et qu'en cas de désaccord, elle est fixée par le Président du Tribunal de Grande Instance.

Mais l'octroi d'une rémunération n'est pas réservé qu'au gérant.

En effet, une autre disposition de la Loi de 1976 codifiée à l'article 815-12 prévoit que l'indivisaire qui gère un ou plusieurs biens indivis a également droit à la rémunération de son activité dans des conditions fixées à l'amiable, ou à défaut, par décision de justice.

Il n'est pas douteux que l'administrateur judiciaire a également droit à une rémunération.

Les modalités de sa fixation ne sont pas définies par la Loi.

Personnellement, m'inspirant des textes concernant la rémunération du gérant, chaque année, lorsque j'adresse le compte-rendu écrit des comptes de l'indivision aux indivisaires, je leur propose la rémunération de l'administrateur judiciaire, pour l'année écoulée et les informe que s'il y avait opposition de l'un des indivisaires, j'en demanderais la taxe au Président du Tribunal de Grande Instance.

Jusqu'à présent, cela ne s'est pas produit.

En tout état de cause, l'expert comptable judiciaire pourra être amené à donner son avis sur la rémunération prise par le gérant de l'indivision ou l'indivisaire qui la gère de fait.

Le cas le plus fréquent est celui des commerces indivis entre époux, qui sont gérés par l'un des anciens époux.

L'expert aura à apprécier la rémunération du gestionnaire en fonction :

– des horaires qu'il effectue ;
– de l'importance et de la rentabilité de l'affaire ;
– de la responsabilité personnelle du gestionnaire (cas des activités réglementées : fonds de commerce indivis de pharmacie, par exemple) ;
– voire de la Convention Collective applicable...

Il pourra parfois arriver que l'expert estime la rémunération du gestionnaire supérieure aux bénéfices de l'affaire et cela posera des problèmes sérieux.

113955- Folio : q57 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

On trouve également des indivisions dans des structures économiques plus importantes.

Il est très rare que des entités industrielles conséquentes soient indivises, mais par contre l'existence de propriétés agricoles indivises, parfois importantes, est fréquente.

J'exerce dans un département, la Gironde, où le secteur viticole représente une part importante du tissu économique et j'ai eu à traiter, à plusieurs reprises, d'indivisions souvent composées d'indivisions de la troisième génération, gérant des domaines viticoles, parfois importantes.

J'ai reçu, début 2007, la mission suivante :

– *examiner et vérifier les comptes de l'indivision en ce qui concerne l'exploitation viticole,*

– *indiquer s'ils sont conformes à l'intérêt commun ou s'ils présentent des anomalies, en précisant lesquelles,*

– *indiquer notamment à quelle rémunération peuvent normalement prétendre les deux indivisaires qui assurent effectivement la gestion de l'exploitation agricole indivise.*

L'un était directeur d'exploitation, l'autre secrétaire comptable.

Là encore, la Convention Collective s'est avérée utile, bien qu'elle ne puisse pas être opposable du fait de l'absence de contrat de travail et de lien de subordination vis-à-vis de « l'employeur ».

4 – Contrôle des comptes de l'indivision

C'est à ce stade, à mon avis, que le rôle de l'expert comptable judiciaire est le plus habituel et le plus important.

Rappelons que si le gérant de l'indivision doit rendre compte chaque année de sa gestion aux indivisaires, rien n'est clairement prévu lorsque la gestion est assurée par un gérant de facto (celui qui prend en main la gestion des biens indivis au su des autres et sans opposition de leur part), l'article 815-8 précisant seulement que quiconque perçoit des revenus ou expose des frais pour le compte de l'indivision doit en tenir un état qui est à la disposition des indivisaires.

Par ailleurs, l'article 815-11 du Code Civil prévoit que chaque indivisaire peut demander sa part annuelle dans les bénéfices.

L'article 815-12 qui édicte que l'indivisaire gestionnaire est redevable des produits nets de sa gestion, renforce l'obligation de production de comptes justifiés.

Il y a donc en tout état de cause une obligation de comptes et même de comptes annuels.

Les comptes d'indivision ne sont pas difficiles, ni à établir, ni à contrôler, tant qu'il n'y a pas de droits indivis démembrés.

En cas d'existence d'un usufruit, généralement l'usufruit du conjoint survivant, tout se complique.

Tout d'abord, il est habituel que le conjoint survivant, assure le rôle de gérant, au moins de fait, de l'indivision formée entre lui et ses enfants en sa qualité, à la fois d'usufruitier de biens du prédécédé et de propriétaire de sa part de communauté.

Les litiges sur la gestion des fonds sont fréquents, même lorsqu'il n'y a pas d'indivisaire non issu de parents communs.

Lorsqu'il y a des enfants d'autres lits, les litiges sont encore plus aigus mais il est plus rare qu'il y ait maintien de l'indivision.

J'ai été commis dans le contrôle des comptes d'une indivision par deux Ordonnances successives du Juge de la Mise en État.

La première Ordonnance, rendue en 2002, demandait seulement de déterminer les fruits et revenus produits par les valeurs mobilières visées dans une déclaration de succession du 15 janvier 1998, depuis le 26 septembre 1995.

La seconde Ordonnance, rendue un peu plus tard, étendait la mission de l'expert et lui demandait de :

– *« rechercher la nature des mouvements et leur destination, ainsi que les auteurs et bénéficiaires,*

– *donner tous éléments sur l'utilisation des fonds du jour du décès jusqu'au jour de la désignation de l'administrateur provisoire de l'indivision,*

– *rechercher et individualiser les sommes que l'usufruitière ou tout autre personne aurait pu régler pour le compte de l'indivision ou de la succession ».*

Le conjoint survivant avait 62,5 % de l'indivision en pleine propriété et 37,5 % en usufruit.

Le couple avait eu cinq enfants qui se partageaient la nue propriété de 37,5 %, soit 7,5 % chacun.

Mais un enfant était décédé, deux petits enfants venaient à ses droits et les 37,5 % de nue propriété étaient en définitive répartis :

4 enfants chacun : 7,5 %,
2 petits enfants : 3,75 %.

Les demandeurs étaient bien évidemment les enfants, qui étaient tous des descendants de l'usufruitière et du conjoint prédécédé.

La mère, forte de sa qualité d'usufruitière à 100 %, avait conduit les affaires de l'indivision, depuis le décès de son mari, une huitaine d'années auparavant, sans jamais rendre de comptes à ses enfants.

En juillet 2001, un administrateur judiciaire de l'indivision avait été nommé par Ordonnance de Référé et depuis cette date, il n'y avait plus de problème.

Mais encore, fallait-il faire les comptes de l'indivision jusqu'à la nomination de l'administrateur judiciaire.

Les conclusions de l'expertise furent les suivantes :

– il avait été perçu, jusqu'à la nomination de l'administrateur judiciaire, par l'indivision, les fruits et revenus suivants :

• avec certitude	2 540 000 F
• sous réserve car je n'avais pas d'informations suffisantes	56 000 F

– et l'usufruitière avait réglé :

• pour le compte de la succession	425 000 F
• pour le compte de l'indivision	401 000 F
• et aux indivisaires	2 214 000 F

soit, au total, nettement plus que la totalité des fruits perçus. L'usufruitière était donc créancière.

Il n'est pas toujours très facile de déterminer exactement les sommes qui reviennent aux usufruitiers et aux nu-propriétaires.

C'est notamment le cas de l'accroissement de valeur des titres dits de capitalisation.

113955- Folio : q58 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

C'est également le cas dans les indivisions, relativement nombreuses, comportant des biens forestiers.

Le Code Civil pose, comme principe général et je ne rentrerai pas dans les détails car ce serait trop long, que constituent des fruits, les coupes de bois taillés et les coupes de bois de haute futaie mises en coupes réglées sur des parcelles aménagées.

La tempête de décembre 1999 a mis à bas une grande partie de la forêt française. II ne s'agissait pas de coupes réglées.

Les indemnités devaient donc revenir aux nu-propriétaires.

Mais quid du produit des coupes réglées qui avaient été programmées et ne pouvaient avoir lieu ?

Quid également des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire indivis des parts de groupements forestiers qui distribuent sous forme de dividendes des sommes provenant pour partie de coupes réglées, pour partie d'éclaircies et pour partie d'indemnisation des dégâts de tempête sans en préciser la proportion ?

Bien évidemment, l'expert n'a pas en décider, puisque la décision incombe au Juge, mais néanmoins, l'expert est dans la difficulté puisqu'il lui incombe en fait de soumettre une répartition chiffrée au Juge et il ne pourra pas, dans les cas les plus ardus, faire l'économie du recours à un sapiteur expert forestier.

On voit donc que le rôle de l'expert comptable judiciaire, dans le contrôle des comptes de l'indivision, ne sera pas toujours très aisé et que certaines connaissances juridiques lui seront indispensables.

Enfin, peuvent poser également des problèmes, l'existence de plusieurs masses indivises composées des mêmes indivisaires, mais ayant des droits différents dans chaque masse.

J'ai, actuellement, une expertise en cours, où il m'a été demandé de vérifier les comptes de quatre masses indivises, dont les membres sont tous issus des mêmes grands-parents qui ont eu deux fils, Edouard et Jacques (décédé).

– Sur la première masse (onze immeubles) :

• Édouard est usufruitier de 50 % et ses deux enfants nu-propriétaires chacun du quart,
• Colette, la veuve de Jacques est également usufruitière de 50 % et ses trois enfants nu-propriétaires chacun du sixième.

– Sur la deuxième masse (onze immeubles) :

• Édouard est usufruitier de 50 % et ses deux enfants nu-propriétaires chacun du quart,
• mais, Colette n'est pas usufruitière et ses trois enfants détiennent chacun le sixième de la pleine propriété.

– Sur la troisième masse (six immeubles) :

• les deux enfants d'Edouard détiennent chacun le quart de la pleine propriété et les trois enfants de Jacques, chacun le sixième de la pleine propriété.

– Et, enfin, sur la quatrième masse, et il s'agit d'une exploitation viticole :

• Édouard détient la moitié de la pleine propriété,
• les trois enfants de Jacques, 1/6 chacun de la pleine propriété, mais leur mère a un usufruit sur la moitié de l'habitation.

Dans ce cas particulier, l'expertise vise à rechercher les transferts financiers qui ont pu se produire entre les masses et les conséquences qui ont pu en résulter, pour chacun des indivisaires.

Au résultat de mes premiers travaux, il semble s'avérer que les trois masses immobilières ont transféré des fonds à la masse exploitation viticole.

Cette dernière n'a remboursé les masses immobilières que postérieurement à l'assignation au moyen d'un emprunt contracté auprès du Crédit Agricole.

Les masses immobilières ont donc joué un rôle de banquier mais ont prêté sans intérêt.

Je pense que la rectification des comptes s'opérera simplement par la comptabilisation au crédit des masses prêteuses et au débit de la masse emprunteuse, des intérêts que cette dernière aurait supportés, calculés au taux du Crédit Agricole.

VI – LA REDDITION DES COMPTES DE L'INDIVISION ET LE PARTAGE

La sortie de l'indivision se fait par le partage qui met un terme à l'indivision.

L'ensemble des textes concernant le partage découle de l'article 4 de la Loi du 23 juin 2006.

On retiendra que la masse partageable comprend les biens existant à l'ouverture de la succession ou ceux qui leur ont été subrogés ainsi que les fruits y afférents,

Cette masse est augmentée des valeurs soumises à rapport ou à réduction, ainsi que des dettes des co-partageants envers le défunt ou l'indivision.

L'égalité dans le partage est une égalité en valeur et chaque co-partageant recevra des biens pour une valeur égale à ses droits dans l'indivision.

La valeur des biens est estimée à la date la plus proche du partage.

Les difficultés pouvant survenir à la date du partage et sur lesquelles pourra avoir à se prononcer l'expert comptable judiciaire sont essentiellement les suivantes :

– Prise en compte des améliorations apportées à ses frais par un indivisaire.

Il doit lui en être tenu compte à hauteur de la valeur dont le bien se trouve augmenté à la date du partage.

– Prise en compte des impenses effectuées par un indivisaire pour la seule conservation du bien indivis même si sa valeur n'en a pas été accrue.

– Prise en compte des détériorations qui ont pu diminuer la valeur du bien du fait d'un indivisaire.

L'expert devra prendre en compte tous justificatifs comptables, mais également constats d'huissiers, états des lieux et rapports d'expertises foncières, le cas échéant.

Dans les cas de partage d'indivision post communautaire ou de biens indivis appartenant à des concubins, il n'est pas rare que l'expert comptable judiciaire se voie confier des missions consistant à déterminer l'augmentation de la valeur du bien résultant de l'activité d'un seul des deux indivisaires.

Je me souviens d'une mission de ce type ou des concubins avaient acquis un immeuble en indivision par moitié.

Lors du partage, l'homme (il s'agissait de concubins hétérosexuels) revendiquait l'accroissement de la valeur du fait des tra-

113955- Folio : q59 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

vaux qu'il avait accomplis à la sueur de son front avec l'aide de son père.

Oui, mais les matériaux avaient été payés avec les deniers du couple.

Il fallait donc différencier la part de matériaux et de main d'œuvre.

Et de surcroît, la femme me déclara :

« Oui monsieur, son père et lui ont fait les travaux, mais pendant qu'ils faisaient les travaux, moi, j'ai fait la cuisine pour les nourrir et ça il faudrait aussi en tenir compte. »

Plus sérieusement, je pense à une mission plus récente qui m'a été confiée par un Juge aux Affaires Familiales, qui demandait notamment à l'expert d'établir, en fonction des dispositions de l'article 255 du Code Civil, des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux dans l'indivision.

Les époux étaient séparés de biens et ils avaient acquis indivisément par moitié un terrain à bâtir dans une station balnéaire (Arcachon), où les terrains nus sont fort rares.

Le mari avait ensuite financé l'édification d'une maison, au moyen de ses seuls deniers, ce qui n'était pas contesté par l'épouse.

Le terrain étant indivis, l'immeuble était réputé indivis, mais en vertu de l'article 815-3, le mari ayant amélioré à ses frais le bien indivis, avait droit à une récompense.

L'Expert Foncier, que le Juge aux Affaires Familiales avait désigné en même temps que moi, avait estimé l'immeuble 600 000 €.

II importait donc de connaître la valeur du terrain pour calculer la récompense due au mari.

Je recherchai sur Internet les quelques terrains à bâtir, offerts à la vente sur le marché immobilier à Arcachon et en découvris deux d'une superficie à peu près identique à 400 € le m^2.

Pour 1 400 m^2, cela représentait 560 000 € et ne laissait donc que 40 000 € comme valeur de la maison, alors que l'époux prouvait avoir dépensé près de 230 000 euros pour l'avoir fait construire.

Intrigué par cette découverte surprenante, je me rapprochai de l'Expert Foncier qui me déclara qu'il estimait le terrain nu encombré par la construction à 280 000 € et la maison à 320 000 €, mais que si la maison n'avait pas été construite, le terrain vaudrait le double de sa valeur encombrée, soit 560 000 €.

On arriverait ainsi à la conclusion que la récompense due au mari se limiterait à 40 000 €, alors qu'il avait dépensé près de 5 fois cette somme, et ce il y a plus de 15 ans, pour faire édifier la maison.

Le dernier paragraphe de l'article 815-13 rappelle que l'indivisaire répond des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur des biens indivis, par son fait ou par sa faute.

Il aurait donc logiquement pu s'appliquer si l'immeuble avait été de piètre qualité architecturale, auquel cas la valeur de celui-ci aurait pu être inférieure à celle du terrain nu.

Ce cas est assez exceptionnel mais illustre bien la difficulté qu'aura le Juge a prendre une décision.

En effet, l'expert qui est un technicien ne peut que difficilement respecter la lettre et l'esprit de l'Article 815-13, dont la rédaction est très exactement la suivante :

« Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. »

Évoquant ce cas avec un de mes amis, Président d'une Chambre de la Famille d'une Cour d'Appel, celui-ci me répondit que selon l'équité, il ne pourrait admettre qu'une construction, aussi laide soit-elle, ait pu faire perdre de la valeur à un terrain nu, l'épouse indivisaire ayant accepté le principe de la construction et en ayant, par ailleurs, joui en l'occupant à titre de résidence secondaire.

On voit donc, là encore, que l'expert n'est pas le Juge et qu'il ne peut qu'éclairer ce dernier.

Quelques idées directrices se dégagent de ce que je viens de développer.

La première me semble être que contrairement au contrat de société qui est un contrat d'adhésion, on peut dire que le "contrat d'indivision" est un contrat de soumission.

En effet, on ne choisit pas d'être indivisaire. Tout au plus se résigne-t-on à le rester.

L'indivision a le plus souvent un caractère fortuit et il s'agit d'une interaction imposée par les circonstances aux indivisaires.

Ces circonstances ont souvent un caractère douloureux puisqu'il s'agit d'une manière générale de séparations, que celles-ci soient le fait d'un décès ou de la séparation d'êtres qui s'aimèrent et fondèrent une famille.

Les circonstances qui donnent lieu à la naissance des indivisions dégagent la deuxième idée directrice :

– l'indivision est du fait des circonstances qui l'ont fait naître un cadre juridique propice à la survenance de conflits d'intérêts qui découlent souvent de simples oppositions de personnes sur le plan affectif.

(Applaudissements)

113955- Folio : q60 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

INTERVENTION DE

Monsieur le Professeur Michel GRIMALDI

Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'université Panthéon-Assa (Paris II)

M. LAGARDE – Monsieur le Professeur GRIMALDI, si vous voulez bien maintenant nous dire quelques mots à propos de ces deux rapports, nous vous écoutons.

M. GRIMALDI – Je suis ébloui par la maestria avec laquelle ces questions si techniques sont traitées, au point de me demander si ne vous délectez pas de cette complexité... Il a été question tour à tour du rapport et de la réduction, puis des indivisions.

Le rapport et la réduction placent d'emblée au cœur des liquidations successorales, dans ce qu'elles ont de plus complexe. Vous avez fort justement souligné que ce sont deux institutions profondément différentes. Le rapport vise à assurer l'égalité entre les enfants ou, plus généralement, entre les héritiers, et ce à partir d'une présomption de volonté : on considère que celui qui fait une donation à l'un de ses héritiers ne consent qu'une simple avance sur la succession, que l'héritier devra donc restituer le moment venu ; mais comme ce n'est qu'une présomption, on peut stipuler le contraire, c'est-à-dire exclure le rapport par une clause de préciput. La réserve est une tout autre chose : elle ne concerne que certains héritiers, jadis les descendants et les ascendants, aujourd'hui les descendants et le conjoint ; à ces personnes, elle accorde *impérativement* une partie de la succession, que le de cujus ne peut leur retirer par des libéralités. Vous le voyez, la réduction, qui sanctionne l'atteinte à la réserve, joue toujours contre la volonté du disposant, alors que le rapport n'est que l'exécution de cette volonté. Cette distinction est essentielle : à ne pas la faire, on se meut dans un univers incompréhensible

Quelques mots sur ce qui a été dit à propos du rapport et de la réduction.

Vous avez souligné la quête d'informations qu'implique souvent leur mise en œuvre. Qui n'a pas connu, en effet, ces successions dans lesquelles un enfant vient dire que son frère a reçu ceci ou sa sœur cela, et le conjoint survivant ceci et cela ? On allègue des dons manuels, souvent « bancarisés » (c'est-à-dire réalises par virements ou procurations sur comptes bancaires), ou encore des donations indirectes sous la forme de ces achats pour autrui dans lesquels l'un achète un bien dont l'autre paie le prix, ou dans lesquels deux personnes achètent un bien dont une seule paie le prix. Les difficultés sont souvent considérables et, par suite, la jurisprudence abondante. Je voudrais simplement attirer ici votre attention sur l'importance des règles relatives à la charge de la preuve. Lorsque la vérité se dérobe, que l'on ne peut pas savoir s'il n'y a eu ou non donation, il convient de se souvenir que l'attribution de la charge de la preuve emporte celle de ses risques. Donc, parce que c'est, en principe, à celui qui invoque l'existence d'une donation d'en rapporter la preuve, le doute joue contre l'existence de la libéralité.

J'ai également été très sensible, à propos du rapport et de la réduction, à ce que vous ayez souligné la nécessité, en cas de demande en réduction pour atteinte à la réserve, de procéder à une double évaluation : d'abord, à une évaluation à la date du décès pour savoir s'il y a eu une atteinte à la réserve ; puis, si l'atteinte est constatée, à une évaluation à la date du partage pour fixer le quantum de l'indemnité de réduction. On entend parfois dire que tout cela est très compliqué, et le serait inutilement : pourquoi deux dates ? Pourquoi ne pas retenir pour unique date celle ou l'on fait les comptes, c'est-à-dire celle du partage ? Mais ce serait oublier que la succession est un mode d'acquisition de la propriété, de sorte que les droits héréditaires sont acquis dès l'instant du décès du *de cujus* : ce qui commande que l'on se place à l'instant de ce décès pour les déterminer en quotité. Autre chose est, ensuite, l'évaluation des biens en vue du partage : évaluation qui, suivant une règle acquise depuis les années 1930, doit se faire à l'époque du partage.

A propos toujours du rapport et de la réduction, j'ai été très attentif à ce que vous avez dit de la référence à l'état du bien. La loi demande d'évaluer un bien donné à l'époque du partage (pour liquider l'indemnité de rapport ou l'indemnité de réduction), ou à l'époque du décès (pour liquider la réserve et la quotité disponible), mais compte tenu de son *état à l'époque de la donation*. Or cette prise en compte de l'état du bien entraîne une cascade de difficultés. Première difficulté : l'état s'est-il modifié ? Déjà on peut en discuter. Si c'est une entreprise, la clientèle a-t-elle cru, ou au contraire diminué, depuis l'époque de la donation ? Si c'est une maison, quel était l'état de la toiture ou des murs à la date de la donation ? Deuxième difficulté : si l'état du bien s'est modifié, le changement est-il imputable au donataire ou pas ? Selon qu'il l'est ou qu'il ne l'est pas, il sera pris en compte ou négligé. Il serait superflu d'insister sur l'importance de ces difficultés, surtout de la seconde, notamment lorsque la donation a porté sur une entreprise, agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Mais comment faire autrement ? A partir du moment où, suivant la technique dite,

113955- Folio : q61 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

en termes savants, de la *dette de valeur*, on décide que le donataire est comptable de la valeur du bien donné, non pas à l'époque de la donation, mais à celle du décès ou partage, on ne peut pas ne pas prévoir de corriger cette évaluation en fonction de sa gestion. Sans quoi, pour raisonner sur le rapport, en améliorant le bien, il alourdirait sa dette, alors qu'en le dégradant il l'allègerait. Autrement dit, la liquidation d'une dette à la valeur d'un bien *appartenant au débiteur* a pour corollaire obligé la prise en compte de l'état de ce bien telle qu'elle vient d'être décrite.

Pour l'application de ces mêmes règles relatives au rapport ou à la réduction, la loi vous demande parfois plus difficile encore lorsque le bien donné a été aliéné. Consacrant une sorte de subrogation liquidative, elle prescrit que soit alors retenue la valeur du bien qui a pu être acquis grâce au produit de la vente du bien donné. Mais comment savoir si la subrogation doit être admise lorsque, par exemple, le donataire a vendu le bien donné pour un prix de 100, encaissé sur un compte bancaire qui présentait déjà un solde créditeur de 200, puis a racheté peu après un nouveau bien pour le prix de 150 payé au moyen d'un chèque tiré sur le même compte. Le prix du nouveau bien a-t-il été payé au moyen du produit de la vente du bien donné, ou des liquidités qu'il possédait dès avant cette vente ?

Notons tout de même l'heureuse simplification apportée par la réforme du 23 juin 2006, qui a exclu cette subrogation liquidative lorsque le nouveau bien est un bien de consommation : dorénavant, lorsque le donataire emploie les deniers donnés ou le prix de vente du bien donné à l'acquisition d'un bien dont la dépréciation est inéluctable, tel un véhicule automobile ou un équipement informatique, la donation sera prise en compte pour le montant nominal soit des deniers donnés soit du prix de vente du bien donné.

Quelques mots, enfin, sur ce qui a été dit à propos de l'indivision. Vous avez justement relevé la multiplication des indivisions. D'une part, les indivisions entre époux séparés de biens sont très nombreuses, car ces époux, bien qu'ils aient décidé de tenir leurs patrimoines séparés, ont cette tendance singulière à ouvrir des comptes joints et à acquérir par indivis, faisant ainsi l'exact contraire de ce que la logique de leur régime commande, et créant ainsi entre eux des propriétés communes soumises à un régime, celui de l'indivision, qui est plus rudimentaire que celui de la communauté légale (étant ici observé, que, réciproquement, les époux communs en biens rêvent volontiers de se constituer des propres, et que certains croient à tort y réussir en ouvrant un livret de caisse d'épargne...). D'autre part, les indivisions entre concubins croissent naturellement avec le succès que connaît le pacte civil de solidarité.

Mais vous avez tout aussi justement souligné les difficultés que pose l'application des règles qui gouvernent les comptes d'indivision. Je me bornerai ici à trois observations.

En premier lieu, la Cour de cassation exige à juste titre que, lors de l'établissement des comptes d'indivision préalablement au partage, il convient de liquider distinctement les dettes et les créances dont un indivisaire peut être tenu envers l'indivision ou qu'il peut avoir sur celle-ci : pas de forfait. Ainsi, l'indivisaire qui occupe privativement un immeuble qu'il a amélioré à ses frais doit une indemnité d'occupation qui doit être fixée compte tenu de cette amélioration, mais il a droit à une indemnité à raison de cette même amélioration ; et balance sera faite entre ces deux indemnités. Pas question, donc, de faire abstraction de l'amélioration au motif qu'elle a été financée par l'indivisaire qui en a profité, ce qui conduirait à mettre à la charge de celui-ci une indemnité d'occupation minorée et à lui refuser corrélativement un droit à indemnité pour son investissement dans le bien considéré.

En second lieu, vous avez évoqué l'abondante jurisprudence relative à l'indemnité due à l'indivisaire qui gère les biens indivis. Cette jurisprudence, il faut bien le reconnaitre, n'est pas toujours facile à comprendre. En effet, la Cour de Cassation, après avoir décidé, non sans hésitation, que l'indivisaire avait droit à la rémunération de son travail, alors même qu'il n'aurait ainsi apporté au bien aucune plus value (cas du fonds de commerce qui stagne ou même périclite en raison de la conjoncture économique), vient de préciser qu'il n'est pas pour autant interdit au juge du fond de fixer cette rémunération en fonction de la plus-value consécutive à ses peines. Pour autant, il ne faut pas confondre l'indemnité due à l'indivisaire qui a amélioré le bien en y investissant des deniers personnels avec celle qui est due à l'indivisaire qui a amélioré le bien par son travail : alors que l'indemnité due au premier doit être liquidée à la plus-value, la seconde doit l'être en fonction du travail fourni sans que cela exclut un intéressement au résultat.

En troisième lieu, vous avez évoqué, toujours à propos de l'indemnisation de l'indivisaire qui a amélioré à ses frais l'état du bien indivis, ce cas singulier où la construction d'un immeuble sur le terrain indivis se traduisait par une moins-value (cas qui pourrait aussi se présenter dans le cas du donataire qui a construit sur le terrain donné). Faut-il alors obliger l'indivisaire à indemniser l'indivision au motif qu'il aurait dégradé le bien indivis ? On repoussera pareille solution. La loi le permet d'aiIleurs, qui, à l'article 815-13 du code civil, introduit le tempérament d'équité. Comme si le législateur avait bien compris le risque que les règles liquidatives, appliquées mécaniquement, n'aboutissent parfois à des solutions inacceptables que ni la raison ni la justice ne saurait justifier.

Ce matin, il a été dit que l'expertise était une science molle, et il a été dit par le Doyen CARBONNIER que le droit est flexible. Alors, votre métier, qui est celui d'une expertise molle pour la mise en œuvre d'un droit flexible, ne peut être qu'un art et non une science exacte. Finalement, la bonne liquidation est celle qui est acceptable par toutes les parties : celle qui donne à chacune le sentiment qu'elle est remplie de ses droits. La connaissance des règles, nombreuses et subtiles, qui gouvernent les liquidations est évidemment essentielle, mais elle n'exclut pas que leur application soit faite avec bon sens. Il ne faut pas être un maniaque de la liquidation : *summum jus, summa injuria.* Mais je vous concède qu'il est plus difficile d'être un artiste de talent qu'un technicien compétent.

(Applaudissements)

M. LAGARDE – Je vous remercie Monsieur le Professeur. Étant donné que l'heure est bien avancée je propose une courte pause de quinze minutes.

(La séance est suspendue).

113955- Folio : q62 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION DU PATRIMOINE DES MAJEURS PROTÉGÉS

Henri-Claude ESTÈVE

Expert près la Cour d'appel de Lyon, agréé par la Cour de cassation

Henri LAGARDE

Expert près la Cour d'appel de Toulouse

La séance est reprise.

M. LAGARDE – Nous reprenons notre séance ; je donne la parole à Henri-Claude ESTÈVE pour le dernier rapport de cette journée.

M. ESTÈVE – Nous allons, non pas en duo, mais de façon concomitante avec mon ami Henri LAGARDE, vous parler du contrôle de l'administration du patrimoine des majeurs protégés. Nos quatre confrères, depuis le début de nos travaux, nous ont brillamment exposé des sujets très complexes et il va être très difficile d'intervenir après eux. En ce qui nous concerne nous allons revenir à des propos qui nous sont plus familiers mais qui, sur le plan social, n'en sont pas moins préoccupants.

Lorsque ce sujet m'a été attribué les médias s'en emparaient, faisant écho au projet de loi qui devait être soumis aux parlementaires.

J'ai été particulièrement frappé par un article paru dans la presse locale lyonnaise où il était question d'une association de création récente, ayant pour objet de lutter contre les abus tutélaires ; cette association a reçu 40 000 demandes de personnes s'estimant grugées par leurs organes de tutelle.

Après être entré en contact avec cette association, celle-ci m'a transmis un CDROM d'une émission de télévision qui traitait particulièrement du dossier, faisant un état sans complaisance de la situation en France.

Les grandes chaînes de télévision avaient traité du sujet au cours de plusieurs journaux télévisés. A ces occasions les principaux acteurs se sont exprimés, à savoir les magistrats, les organes gestionnaires de tutelle, les représentants d'association de majeurs protégés. Tous ont été unanimes pour déclarer catastrophique la situation dans laquelle nous nous trouvons, et déplorer le manque de contrôle des tuteurs et curateurs en raison, principalement, du manque de moyens humains dont souffrent les tribunaux d'instance ayant compétence en la matière.

En avril 2006, Jean Paul DELEVOYE, médiateur de la République, a voulu alerter l'opinion sur les graves dérives du système. Il a convoqué une conférence de presse. Après avoir rappelé que du fait du vieillissement de la population, il y aura un million de personnes à protéger dans quatre ans, il a déclaré :

« Aujourd'hui nous allons avoir de plus en plus de personnes seules fragilisées avec des pertes de facultés mentales et qui vont devoir être protégées. Comment assurer leur protection dans ces cas là. Telle est la vrai question ».

Et aussi :

« Tout le monde se dit que le système est au bord de l'explosion et nous ne sommes pas à la merci, à l'abri d'un scandale, d'un dérapage, d'un détournement de patrimoine, d'un abus de pouvoir, parce que les expertises ne sont pas à la hauteur des problèmes et les contrôles ne sont pas à la hauteur des enjeux. Plus la personne est vulnérable plus celui qui en a la charge doit être transparent dans ses actes de tous les jours, dans sa gestion, dans ses comptes et dans les bilans qu'il rend. Il doit être transparent vis-à-vis de la famille, vis-à-vis du juge aussi. »

Le vieillissement de la population est un problème des sociétés contemporaines, qui risque de peser sur l'avenir du point de vue financier (retraites) mais aussi, et surtout, de gestion de cette population qui vit de plus en plus tard et est de plus en plus nombreuse.

Ces personnes fragiles ont besoin d'une assistance.

Il y a 800 000 dossiers de tutelles en France actuellement avec 80 magistrats, équivalent temps plein, et les services des greffes tout aussi insuffisants en effectifs pour gérer le tout.

A cette insuffisance de moyens s'ajoutent les insuffisances d'une législation devenue obsolète.

Cela a conduit le législateur à modifier par une loi du 5 mars 2007 le régime de protection de ces personnes.

Sous le bénéfice des ces propos liminaires, avec Henri LAGARDE nous vous proposons de traiter :

– dans une première partie, très brièvement, du cadre législatif ;
– dans une seconde partie, de l'intervention de l'expert comptable judiciaire dans un rôle d'auxiliaire du juge des tutelles.

113955- Folio : q63 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

I – LE CADRE LÉGISLATIF

Le Livre premier du Code civil concerne les Personnes, et son Titre onze traite *« De la majorité et des Majeurs protégés par la loi. »* Le sujet ainsi désigné est divisé en quatre chapitres, développés dans les articles 488 à 515 inclus, faisant tous les quatre référence à la Loi n° 68-5 du **3 Janvier 1968**.

La récente Loi n° 2007-308 du **5 Mars 2007** porte réforme de la protection juridique des majeurs et modifie donc à ce titre le Code civil. Mais cette Loi n'entrera en vigueur que le 1er Janvier 2009, soit dans un délai relativement long qui s'explique en particulier par les contingences liées à la formation d'une nouvelle profession, *« les mandataires judiciaires à la protection des majeurs »*, et la nécessité de la mise en place d'un accompagnement social dans certains cas de curatelles.

Notre propos sera limité à un bref rappel du dispositif de protection des intérêts des majeurs, dont l'application défaillante et incontrôlée a laissé parfois trop de liberté à des tuteurs indélicats. Quant au texte de 2007, certaines de ses principales orientations seront évoquées à l'occasion de la relation de cas concrets ; pour ma part je me bornerai à relever quelques unes des nouveautés qui paraissent de nature à intéresser notre spécialité ; en effet, en notre qualité d'expert comptable judiciaire, nous ne sommes en fait concernés que par les textes visant l'administration du patrimoine des majeurs protégés et non par ceux qui relèvent de l'action sociale ou du Code de la santé publique.

L'avenir dira si ces textes nouveaux connaîtront un meilleur sort que les anciens, et si les dérives que vous rapportera Henri ESTÈVE dans un moment ne se renouvelleront pas. Comme l'a écrit le Professeur Philippe MALAURIE dans un récent article consacré à cette nouvelle Loi *« Le Droit n'est rien sans les comportements »* (1).

La loi du 3 Janvier 1968 prévoit un régime de protection gradué selon le degré d'incapacité du majeur à protéger. Ce régime est mis en œuvre toutes les fois que les facultés mentales d'une personne majeure *« sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge »* (article 490 du C. civ.). Les mesures de protection légales sont dans l'ordre croissant de leur champ d'application :

- la sauvegarde de justice,
- la curatelle, simple ou renforcée,
- la tutelle.

A noter que l'utilisation du temps présent se justifie non seulement par le fait que ces mesures sont d'actualité, mais aussi parce que la nouvelle loi les maintient en vigueur.

1. La sauvegarde de justice : (articles 491 et s. du code civil)

Elle résulte d'une déclaration faite au Procureur de la République par le médecin traitant avec l'avis d'un spécialiste, ou de l'initiative du Juge des Tutelles saisi d'une mise sous tutelle ou sous curatelle et qui opte pour cette mesure plus « libérale ». En effet le majeur sous sauvegarde de justice conserve le plein exercice de ses droits. Mais l'article 491-2 du Code civil prévoit que *« les actes qu'il a passés et les engagements qu'il a contractés pourront être rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès »*. C'est pourquoi le placement du majeur sous cette mesure fait l'objet d'une inscription sur un registre spécial que peuvent consulter notamment les notaires et les auxiliaires de justice. En pratique ce type de mesure peut déboucher sur des expertises en estimation immobilière, éventuellement sur une expertise comptable si des opérations sur titres non cotés sont en jeu.

2. La curatelle : (articles 508 et s. du c.c.)

Cette mesure vient dans le Code civil après la tutelle. Il semble toutefois que, en raison de ses effets, elle doive être située entre la sauvegarde de justice et la tutelle.

Comme en matière de tutelle, le placement d'un majeur sous curatelle est décidé par le Juge des tutelles soit qu'il se saisisse d'office, soit qu'il soit saisi par le conjoint du majeur à protéger, un ascendant ou descendant de celui-ci, un frère ou une sœur, ou encore par le ministère public, lui-même généralement alerté par un professionnel de santé.

Egalement comme pour la tutelle, le jugement de mise sous curatelle fait l'objet d'une inscription au répertoire civil du TGI et d'une mention en marge de l'acte de naissance.

La curatelle est une mesure **d'assistance** ; le majeur peut agir seul notamment pour accomplir des actes conservatoires ; en revanche il ne peut agir sans l'assistance de son curateur pour tout acte de disposition, ou pour *« recevoir des capitaux »* et pour *« en faire emploi »*, (article 510 du C. civ.). C'est, si on peut le dire ainsi, une « mesure à géométrie variable », en ce sens que le juge peut réduire, ou au contraire élargir, le champ des actes que le majeur protégé peut accomplir seul (article 511). Mais la mesure de curatelle recouvre les règles de la sauvegarde de justice, puisque *« les actes que le majeur en curatelle a pu faire seul, restent néanmoins sujets aux actions en rescision ou réduction réglées à l'article 491-2 »* (article 510-3).

La curatelle ouvre aux experts des possibilités d'intervention comparables à celles de la mesure de sauvegarde, les risques de « nuisance » du curateur étant limités.

3 – La tutelle : (articles 492 et s. du C. civ.)

3.1 – Organisation

D'une mission **d'assistance** nous passons, avec la tutelle, à une mission de **représentation**.

Comme nous l'avons déjà indiqué, la saisine du juge et la publicité du jugement prononcé sont identiques dans les deux cas, à ceci près que la tutelle peut être précédée d'une curatelle, et que le curateur peut lui-même prendre l'initiative de saisir le juge pour qu'il prononce l'ouverture d'une tutelle.

L'article 495 du C. civ. dispose que *« sont aussi applicables dans la tutelle des majeurs les règles prescrites par les sections 2, 3 et 4 du chapitre II, au titre dixième du présent livre, pour la tutelles des mineurs... »,* sous réserve de règles particulières aux majeurs. Les textes visés traitent de l'organisation de la tutelle, et, ce qui intéresse plus particulièrement les experts comptables, du fonctionnement de la tutelle, des comptes de la tutelle et des responsabilités.

L'article 496 du C. civ. pose en principe que l'époux est tuteur de son conjoint, à moins que le juge n'estime le contraire ; il est prévu dans le même article que *« la tutelle d'un majeur peut être déférée à une personne morale »*.

(1) La réforme de la protection juridique des majeurs (à propos de la loi n° 2007-308 du 5 Mars 2007) par Philippe MALAURIE in *Les Petites Affiches* n° 63 du 28.03.2007.

113955- Folio : q64 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

En pratique la tutelle d'un majeur s'organise de deux façons :

– sous la forme d'une tutelle familiale qui peut s'exercer comme une administration légale confiée à un membre de la famille, et en premier lieu au conjoint ; mais il peut également s'agir d'une tutelle complète confiée à un conseil de famille qui choisit un tuteur, lequel sera sous le contrôle d'un « subrogé tuteur » et du juge des tutelles ;

– ou sous la forme d'une tutelle externe, confiée à une gérance de tutelle.

L'article 433 du Code civ. prévoit que *« si la tutelle reste vacante, le juge des tutelles la défère à l'État s'il s'agit d'un majeur, et au service de l'aide sociale à l'enfance s'il s'agit d'un mineur. »*

3.2 – Effets

La tutelle crée une **incapacité totale** ; le tuteur agit en qualité de représentant du majeur, mais sa liberté d'action n'est pas totale ; selon la nature de l'acte à accomplir, ses décisions sont soumises à l'avis et au contrôle du conseil de famille (tutelle familiale) ou du juge (tutelle externe).

Il est interdit au tuteur d'accomplir certains actes, notamment :

– d'exercer un commerce au nom de la personne incapable ;

– d'acquérir des biens appartenant au majeur qu'il représente ;

– d'établir un lien de subordination entre ce majeur et lui-même, comme par exemple un contrat de travail.

Le deuxième alinéa de l'article 451 du C. civ. dispose *« Dans les dix jours qui suivront* (sa nomination) *il* (le tuteur) *requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera immédiatement procéder à l'inventaire des biens... en présence du subrogé tuteur. »*

Si le subrogé tuteur n'est pas diligent, le tuteur, livré à lui-même, pourra pécher par omission, prélude d'un détournement difficile à déceler ultérieurement.

L'article 500 du C. civ. prévoit que *« chaque année il* (le gérant de tutelle) *rend compte de sa gestion directement au greffier en chef du tribunal d'instance, sans préjudice de la faculté pour le juge de demander à tout moment au greffier en chef que le compte de gestion lui soit communiqué et que la reddition de celui-ci lui soit directement adressé ».*

C'est aussi évidemment à ce stade que se situe le point faible du dispositif de protection des majeurs, comme indiqué en introduction, et notamment en raison de l'accroissement de la durée de la vie humaine et donc de la population à protéger, tandis que les moyens de la justice ont tendance à stagner, et en fait à régresser face à des besoins qui grandissent.

4. La Loi du 5 Mars 2007

Elle ne saurait être résumée en quelques lignes. Il suffira, pour les besoins de notre exposé, d'indiquer qu'elle contient quelques dispositions intéressantes de nature à renforcer les mesures de protection existantes.

4.1 – Le mandat de protection future

Il a vocation, semble-t-il, à prévenir les difficultés juridiques découlant de l'incapacité d'un majeur en réglant conventionnellement sa protection dans le cadre d'un mandat. Le texte de l'article 477 nouveau est ainsi rédigé *« Toute personne majeure ou mineure émancipée ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où, pour l'une des causes prévues à l'article 425, elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts »* (2).

Il est possible que cette disposition allège les tâches des juges en charge des tutelles ; en revanche il est à craindre, me semble-t-il, un accroissement du nombre de conflits futurs entre des héritiers vindicatifs et des mandataires incompétents ou peu diligents, voire indélicats... Sur la nature de ce mandat et sa portée, les juristes ont déjà émis des commentaires critiques qui donnent à penser qu'il y aura matière à litiges !

4.2 – Le recours à un « technicien »

L'article 513 nouveau prévoit expressément la possibilité pour le juge de recourir à un technicien *« si les ressources de la personne protégée le permettent et si l'importance et la composition de son patrimoine le justifient... ».*

4.3 – La professionnalisation des mandataires de justice

Il s'agit effectivement d'une véritable « professionnalisation », puisque l'article L. 471-1 est ainsi rédigé *« Les mandataires judiciaires à la protection des majeurs exercent à titre habituel les mesures de protection des majeurs que le Juge des tutelles leur confie... ».* La portée de ce statut au plan moral reste à vérifier. Il est à craindre qu'un homme malhonnête par nature soit un mandataire indélicat, qu'il soit professionnel ou non. Mais le législateur a prévu des contraintes de nature à protéger la fonction.

Désormais les tuteurs, faisant éventuellement office de curateurs, seront inscrits sur une liste dressée et tenue à jour par le représentant de l'État dans le département (art. L. 471-2) mais devront faire l'objet, préalablement à leur inscription, d'un agrément, après avis du Procureur de la République. Ils devront à cet effet *« satisfaire à des conditions de moralité, d'âge, de formation certifiée par l'État et d'expérience professionnelle »* (article L. 471-4). En outre *« le bénéficiaire de l'agrément doit justifier de garanties des conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile en raison des dommages subis par les personnes qu'il prend en charge »* (art. L.472-2).

Enfin les articles 473-1 à 473-4 prévoient des dispositions pénales visant les mandataires à la protection des majeurs, mais ces textes ne visent en fait que l'exercice illégal de leur activité ; il n'est pas institué de délit spécifique qui sanctionnerait leurs détournements ou leurs abus de tous ordres ; à cet égard le délit d'abus de confiance leur restera opposable en cas d'égarements coupables tels que ceux qui vont maintenant vous être rapportés, pour illustrer le rôle qui peut être le nôtre dans ce domaine.

II – INTERVENTION DE L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE

Il ressort des déclarations des différentes parties interviewées par des journalistes que l'institution manque cruellement de moyens et que les contrôles, s'ils ne sont pas inexistants, ne sont pas suffisants en nombre et en profondeur.

Les cas soumis aux tribunaux sont rarissimes et trouvent bien souvent leur origine dans l'opiniâtreté de la famille pour connaître la vérité.

(2) Extrait de l'article 425 « Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique... »

113955- Folio : q65 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

L'expert comptable judiciaire, quand il est commis, se voit confier des missions permettant au juge de fixer les responsabilités, de caractériser les fautes commises, et d'en tirer les conséquences sur le plan financier.

Nous allons distinguer différentes périodes dans le déroulement de la mesure de protection et voir les cas de dysfonctionnement qui se présentent.

Nous examinerons successivement :

– la mise en place de la mesure de protection ;
– la prise de fonction du tuteur ou du curateur ;
– le déroulement de la tutelle ou de la curatelle ;
– la fin de la mesure.

Il faut rappeler que la loi nouvelle fait obligation aux organes de la tutelle de faire appel obligatoirement à un technicien dans des cas bien précis.

Cependant, antérieurement, rien n'interdisait au juge des tutelles de recourir à une mesure d'expertise s'il l'estimait nécessaire.

A) La mise en place de la mesure de protection

A ce stade deux difficultés peuvent se présenter, au niveau :

– de l'organisation de la mesure ;
– de la décision de mise sous contrôle de l'incapable.

1) Difficultés relatives à l'organisation de la mesure

Une erreur commise dans la mise en place de la mesure peut avoir des conséquences graves pouvant entraîner des dommages pour le protégé. La loi nouvelle affirme avec encore plus de force la priorité qui doit être accordée à la mise en place de la mesure de protection ainsi que la prépondérance du recours à la solidarité familiale.

Les tribunaux sont très attentifs à la mise en cause de l'organisation de la mesure. La Cour de Cassation par un arrêt de la Première Chambre Civile du 28/3/2006 a affirmé le principe de la préférence familiale en matière de tutelle, marquant bien là la nécessité de respecter les règles de désignation.

Dans une autre affaire, la responsabilité de l'État a été recherchée en raison d'une faute commise dans le fonctionnement de la tutelle.

Ainsi Madame Jeanne R. a été victime d'un accident de la circulation et gravement handicapée ; elle a été placée à sa propre demande et celle de sa fille sous le régime de la tutelle par un jugement du 12/11/1996. Aucun membre de sa famille ne voulant assurer sa tutelle, Madame S. a été désignée en qualité d'administratrice légale.

N'étant ni parente ni alliée de Mme JR., Mme S. aurait du être désignée comme tutrice d'État après qu'il eût été constaté la vacance de la tutelle.

D'autre part, Mme S. ne figurait pas sur la liste des personnes pouvant être déléguées dans ces fonctions.

Normalement il aurait fallu alors réunir un conseil de famille qui aurait pu parfaitement désigner Mme S. comme tutrice, désigner un subrogé tuteur, et fixer les grandes lignes de la gestion du patrimoine de Mme JR.

Cette dernière représentée par son administratrice légale, a par un jugement du 31/3/98 obtenu le versement d'une importante indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'accident de la circulation.

En mars 2000, la banque de Mme JR a constaté des mouvements anormaux et des anomalies dans la gestion de ses comptes. Elle a signalé ces faits au juge des tutelles.

Mme S. a alors été déchargée par une ordonnance du 10/7/2000 de ses fonctions qui ont été confiées à l'UDAF (3).

Cet organisme a constaté que Mme S. avait prélevé d'importantes sommes sur le compte de Mme JR. S'en est suivie une instance pénale à l'issue de laquelle Mme S. a été condamnée pour abus de confiance et au paiement à Mme JR. d'environ 160 000 € de dommages et intérêts.

Une faible partie de cette somme a pu être recouvrée. L'UDAF a alors engagé une action en responsabilité contre l'État. Si le TGI a accueilli favorablement cette demande, la Cour d'Appel l'a rejetée au motif que l'article 473 (ancien du CC) ne prévoit la responsabilité de l'État que du fait du fonctionnement de la tutelle.

L'arrêt a été cassé par la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation le 4/7/2006 au motif qu' *« en statuant ainsi alors que la faute dans le fonctionnement de la tutelle doit être également appréciée au regard de l'adéquation des contrôles exercés en fonction de la mesure choisie pour la protection de l'incapable, la Cour a violé le texte susvisé (art 473 du CC) »*.

La détermination du préjudice subi implique une mesure d'instruction pour donner au juge tous les éléments lui permettant de déterminer la part de dommage imputable au tuteur indélicat et la part imputable à l'État.

Au niveau de la technique, nous retrouvons un cas classique de mission de détermination de préjudice. La difficulté sera de retrouver les éléments permettant à l'expert d'accomplir sa mission. En effet, le tuteur indélicat aura pris soin de brouiller les pistes en falsifiant les documents ou en les faisant disparaître.

Peut aussi se poser le problème du secret professionnel soulevé entre autres par les organismes financiers.

2) Difficultés relatives à la décision de mise sous contrôle de l'incapable

Le juge a besoin d'être éclairé sur la situation tant physique que psychique de la personne concernée. La loi organise le recours au corps médical pour renseigner le juge. Mais dans certains cas, cela s'avère insuffisant, notamment pour se prononcer sur le comportement d'une personne sur le plan de la gestion de son patrimoine.

Ainsi, nous avons eu à connaître de l'affaire suivante :

Un homme marié occupant un poste à responsabilité dans une grosse société, divorce.

Son épouse se voit attribuer une prestation compensatoire qui est transformée en rente viagère.

Quelques temps après son divorce, il se remarie et là commence pour lui les ennuis.

Ses deux fils, soutenant leur mère, demandent au juge de placer leur père sous un régime de curatelle au motif qu'il dilapide sa fortune.

L'examen médical ne décèle aucun trouble de la personnalité. Reste le volet patrimonial qui nous a amené à recevoir la mission suivante :

(3) Union départementale d'associations familiales.

113955- Folio : q66 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

« Rechercher l'utilisation des fonds provenant de la vente des actifs du compte titre depuis 1996 et de la vente du bien situé à ... en 1998.

Déterminer l'endettement actuel de M. JCR.

Rechercher si ce passif est compatible avec le montant de ses ressources actuelles et à venir.

Dans la négative, indiquer les remèdes à apporter à cette dégradation financière. »

Il s'agit d'une mission très vaste sur le plan civil et dans ce cas également, la difficulté sera d'obtenir les documents nécessaires à l'accomplissement de la mission. Il faudra interroger les notaires ayant passé l'acte, faire un inventaire actif et passif des biens de la personne, une prévision de ses ressources à venir en partant de sa situation actuelle. Va se poser le problème de l'évolution de sa carrière, les risques de perte d'emploi, prévoir le montant des retraites à percevoir. Il est demandé à l'expert d'apporter des remèdes à l'éventuelle dégradation financière, donc de préconiser des décisions qui risquent d'engager sa responsabilité. La rédaction du rapport sera très délicate, car il va falloir répondre à la mission sans dire le droit.

B) La prise de fonction du tuteur ou du curateur

Dès la prise de fonction, le tuteur doit établir un inventaire.

Cet exercice peut entraîner des contestations sur la valorisation des biens, sur leur consistance, ou même sur le défaut de présentation de cet inventaire.

Ainsi un juge des tutelles, en raison de l'opposition manifeste du tuteur d'établir un inventaire, a confié à un expert une mission rédigée ainsi :

« Eu égard à l'importance du patrimoine du couple F-D et à une situation familiale complexe –couple marié sous le régime de la communauté, séparation de fait depuis quelques années, mari à la tête de Sociétés et présentant une personnalité atypique – il y a lieu d'avoir recours aux services d'un expert-comptable pour établir l'inventaire du patrimoine.

Par ces motifs, commettons M. XXX expert-comptable pour établir l'inventaire du patrimoine. »

La difficulté majeure de cette mission consistera à établir cet inventaire en raison de la dispersion des informations et dans l'impossibilité de pouvoir faire simplement la liste des biens. En effet, le patrimoine peut être constitué de comptes financiers, d'où difficultés d'obtenir la liste et le montant de ces comptes. Pour cela on peut s'adresser au FICOBA, organisme dépendant du ministère des finances.

Le patrimoine peut être aussi constitué de biens immobiliers. Il faut les retrouver. Ce patrimoine peut être aussi constitué de titres de sociétés, principalement non cotées, et là la tâche sera très ardue. On peut espérer compter sur les informations transmises par la personne mise sous tutelle dans la mesure où ses facultés intellectuelles ne sont pas trop altérées.

Ce n'est malheureusement pas souvent le cas, et l'aide qu'elle peut apporter est limitée.

L'obligation du tuteur est de maintenir le patrimoine en l'état dans la mesure du possible. Il va falloir donc valoriser ces biens avec toutes les difficultés que cela comporte. Il est évident que l'expert comptable, surtout en ce qui concerne les biens immobiliers, devra faire appel à un sapiteur.

Bien souvent, les sachants dans une recherche d'optimisation fiscale, sont très enclins à minimiser le patrimoine à gérer.

Par ailleurs, lors de sa prise de fonction, le tuteur, en établissant cet inventaire peut constater que sur la période antérieure de deux ans, certains actes accomplis pour le compte de la personne protégée, ne manquent pas de poser problème.

Au cours de cette période que l'on peut qualifier de « suspecte » pendant laquelle les personnes étant intervenues pour aider ou assister la personne protégée ou ayant bénéficié d'avantages particuliers, pourront voir leur responsabilité engagée, tant sur le plan pénal que sur le plan civil.

En matière pénale, leur responsabilité pourra être recherchée du chef d'abus de confiance ou d'abus de faiblesse.

Sur le plan civil, une action pourra être engagée au titre de manquement dans le cadre de la gestion d'affaire ou de l'enrichissement sans cause.

L'expert rencontrera les mêmes difficultés que précédemment, au niveau de la quête documentaire dans la mesure où il sera en présence d'une personne ayant perdu ses facultés intellectuelles, incapable en conséquence de l'aider.

C) Le deroulement de la tutelle ou la curatelle

La loi nouvelle met en place des dispositions permettant un contrôle permanent des mesures de protection, en imposant la présentation de comptes annuels et en faisant jouer un rôle plus important à la famille à travers le conseil de famille.

Le tuteur se verra adjoindre un subrogé tuteur qui contrôlera ses opérations.

Il sera possible de séparer la partie gestion de la personne de la partie gestion patrimoniale et même dans certains cas, un tuteur ad hoc pourra être désigné pour gérer une partie du patrimoine bien particulière.

Lorsque cette organisation ne peut être mise en place, la tutelle sera dévolue à l'État qui nommera un mandataire judiciaire.

Le juge des tutelles et son greffier en chef jouent un rôle déterminant dans le suivi de ces contrôles. Malheureusement les moyens mis en place sont insuffisants. La loi nouvelle prévoit la possibilité de recueillir l'avis d'un technicien sur les comptes présentés.

L'expert comptable judiciaire pourra donc être appelé à intervenir dans l'avenir.

Mais déjà dans le passé il a été sollicité es qualité pour une évaluation ponctuelle, ou suite à la mise en cause d'un tuteur.

Nous allons évoquer quelques missions permettant de cerner la nature de ce type d'expertise.

Monsieur X, majeur protégé, possède des actions d'une société anonyme non cotée.

Compte tenu de l'évolution de cette société, il est envisagé de céder l'ensemble des actions à un repreneur. Le juge des tutelles sollicité désignera un expert comptable judiciaire à qui il confiera la mission suivante :

« Désignons Monsieur ....en qualité de consultant avec mission de donner son avis écrit sur la valeur des actions ci-dessus mentionnées de la Société Anonyme XXX et... qu'il se fera remettre les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission. »

113955- Folio : q67 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Cette mission soulève les difficultés classiques rencontrées par un évaluateur de parts de société.

Dans un autre domaine, l'expert comptable judiciaire est sollicité suite à la condamnation du gérant de tutelle pour abus de confiance sur les intérêts civils.

Ainsi dans l'affaire suivante, sur intérêts civils entre une UDAF intervenant es qualité représentant légal de cinq personnes placées sous tutelle d'état ainsi que six autres parties civiles contre Monsieur Y gérant de tutelle. Le différend porte sur :

– frais prélevés au titre de la gestion des dix dossiers litigieux ;
– l'argent de poche versé à Monsieur HB ;
– le déficit constaté sur le compte de JL ;
– l'acquisition de la Citroën AX par Monsieur RY ;
– retrait opéré sur le compte de Monsieur RY ;
– les comptes des quatre personnes placées sous tutelle.

Le défendeur conteste les chiffres avancés par les parties civiles.

Le tribunal avant dire droit ordonne une expertise comptable avec mission :

« Répondre sur la période visée à la prévention sur les questions suivantes :

1) Faire un compte précis des sommes effectivement perçues par le défendeur au titre des frais de gestion du patrimoine des dix parties civiles.

2) Analyser les comptes du dossier HB afin de déterminer les sommes versées mensuellement par le défendeur à HB au titre de son argent de poche.

3) Chiffrer le montant des sommes non restituées à JL sur les provisions effectuées par le défendeur.

4) Déterminer l'affectation précise des 5 256 F pour l'acquisition du véhicule CITROEN AX par Monsieur RY.

5) Dire si les retraits d'août et septembre 1996 au profit de la sœur et de la fille du défendeur ont été régulièrement comptabilisés sur le compte de RY.

6) Reconstituer les mouvements opérés par le défendeur sur les comptes de Mesdames G et P en isolant plus particulièrement les points spécifiques en discussion recensés dans le cadre de la présente décision, afin de chiffrer les sommes à devoir par le défendeur aux parties civiles concernées. »

La particularité de ce genre de mission est qu'elle risque de porter sur une très grande masse de documents à examiner et que l'expert devra procéder à une véritable enquête, entendre des sachants, etc. Il intervient suite à une instance pénale sur les intérêts civils. Il peut espérer trouver dans le dossier d'instruction certains éléments lui permettant d'être efficace.

En l'espèce nous avons eu connaissance d'une mission très particulière, heureusement fort exceptionnelle.

Une juge des tutelles était de connivence avec un gérant de tutelle. Dès qu'elle était sollicitée pour une mise sous protection, elle prenait une décision hâtive constatant la carence de la famille et désignait le gérant de tutelle. Cette personne respectait en partie les tarifs de rémunération en vigueur, mais le juge sans aucune raison, attribuait des rémunérations complémentaires et même des avances sur honoraires. Il est évident que les dossiers étaient choisis et que ce gérant se voyait attribuer des affaires comportant un patrimoine important.

Suite au décès d'une personne protégée, la famille a examiné avec précision les comptes présentés par le tuteur et saisi le procureur de la république qui après une enquête préliminaire rapidement menée, a transmis le dossier au juge d'instruction qui a désigné un technicien afin de rechercher comment les dossiers étaient gérés.

Ce dernier a constaté que la plupart des inventaires, lors de la prise de fonction, n'avaient pas été établis, que les comptes de gestion étaient très succincts, que les honoraires ne correspondaient pas toujours au barème et que les avances sur honoraires représentaient, lors de son intervention, une année de taxes.

Il faut dire que ce gérant avait mis en place une véritable organisation avec cinq collaborateurs. Les travaux de l'expert l'ont amené à examiner plus de 380 dossiers et à constater que plus de trois millions de francs de l'époque avaient été détournés. Bien entendu le juge et le tuteur ont été condamnés pour abus de confiance aggravé.

Le greffier chargé du contrôle des comptes de tutelle peut solliciter le concours d'un technicien pour examiner lesdits comptes.

Le subrogé tuteur ou le conseil de famille peuvent aussi en cas de contestation solliciter sur requête la désignation d'un expert pour examiner les comptes et donner un avis sur la gestion du tuteur.

Concernant la période où la personne est placée sous protection, l'expert peut se voir confier ce type de mission :

– *« Se faire communiquer*
  - *par les parties au litige,*
  - *par Maître M, Notaire,*
  - *par le Greffe du Tribunal d'Instance, si nécessaire,*

tous les documents relatifs aux ressources de Constance V, à leur origine, et à la consistance de ses biens (espèces, titres, meubles, immeubles...).

– Procéder à toutes investigations utiles pour déterminer l'état précis et complet de son patrimoine en novembre 1991, puis, le jour de son décès, le 4 septembre 1993.

– Rechercher et déterminer l'origine et l'importance des fonds qui ont alimenté les contrats d'assurance-vie perçus par Michel C, après les avoir inventoriés.

– Faire toutes observations sur la gestion du patrimoine de Constance V, telle qu'elle a été pratiquée par Michel C, pendant la période où il a exercé son mandat et sur les sommes qui devraient, le cas échéant, réintégrer le patrimoine de la défunte.

– Faire toutes autres observations utiles à la solution du litige. »

Le technicien désigné va toujours rencontrer la même difficulté à savoir la quête documentaire. Il devra aussi donner un avis teinté de subjectivité en ce qui concerne la gestion du patrimoine. Il ne faut pas perdre de vue que le mandataire a pour obligation le maintien du patrimoine, mais il faudra aussi rechercher si les accroissements de celui-ci n'ont pas été détournés.

Une autre affaire que nous avons eu à connaître est révélatrice de certaines pratiques :

Un couple ayant une fortune énorme a deux enfants.

Vers la fin de leur vie, les parents font une donation d'un immeuble important à leurs deux fils, ce bien restant en indivision.

Au décès des deux parents, un notaire intervient et fait l'inventaire des biens dévolus.

113955- Folio : q68 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Il est alors constitué une société civile pour la gestion de ces biens, qui comportent des immeubles et des titres.

L'un des deux frères est fragilisé par le décès de ses parents et l'autre frère en profite pour obtenir son placement sous curatelle. Il propose comme curateur son propre avocat conseil.

Le juge entérine ce choix.

Les biens du majeur protégé font l'objet de toutes les convoitises de la part de son frère qui est par ailleurs, gérant de la société civile.

Il est mis en place un stratagème qui consiste à priver de revenus l'incapable.

Pour cela, aucun revenu n'est distribué, ce qui empêche l'intéressé de faire face, entre autres, à ses obligations fiscales. Son frère lui propose donc la vente de l'immeuble en indivision.

C'est à ce moment qu'un expert est désigné et qu'en examinant les pièces transmises, il découvre que la mise à prix de l'immeuble, a été fixée à un montant très faible.

L'incapable ayant néanmoins réagi, un autre marchand de biens a été sollicité pour la vente.

Il a proposé, évidemment, un montant supérieur et l'expert trouve dans les pièces transmises une lettre du curateur au frère de son protégé comportant la phrase : *« Nous avons **malheureusement** trouvé quelqu'un qui en offre un prix supérieur ».*

La manœuvre frauduleuse apparaît clairement.

L'examen des bilans de la société civile fait apparaître de graves insuffisances.

Ainsi les immeubles et la plus grande partie des titres apportés à cette société et figurant dans l'acte constitutif, disparaissent des bilans.

L'examen du compte de résultat amène à se poser des questions et malgré cela le curateur, par ailleurs avocat en droit des affaires, pousse son protégé à approuver les comptes annuels.

Cet incapable ne peut rien faire, si ce n'est révéler sa situation au procureur de la république. En effet, il ne peut intenter une action qu'avec l'accord du curateur.

Entre temps ce majeur protégé décède et il appartient aux héritiers de poursuivre et le frère et le curateur. L'affaire est en cours et ce cas fera l'objet certainement d'une nouvelle mesure d'instruction, ou d'une extension de la première.

La loi nouvelle va permettre de briser l'isolement dans lequel les tuteurs et curateurs maintenaient leur protégé vis-à-vis de leurs proches en ne communiquant aucune information quant à leur gestion. Ils rendaient compte au juge qui n'avait pas les moyens, sauf cas exceptionnel, de pouvoir intervenir et sanctionner les dérives.

D) La fin de la mesure

Celle-ci va intervenir soit par le décès de la personne protégée, soit par la main levée de la mesure. Le tuteur ou le curateur devront rendre des comptes définitifs qui seront examinés et feront l'objet dans certains cas de contestations à l'origine d'instance judiciaire d'où la possibilité de faire appel à un expert.

La loi nouvelle rend le tuteur ou curateur responsable de ses fautes même légères.

Aussi, l'expert comptable judiciaire va se voir confier des missions dont l'objet sera de rechercher les cas de responsabilité du tuteur ou du curateur sur le plan civil et pénal et chiffrer les préjudices subis par la personne protégée.

Bien souvent, c'est à la fin de la mesure que les différends éclatent. Les héritiers spoliés par les organes de la tutelle indélicate demandent un examen approfondi des comptes. C'est pourquoi les litiges naissent le plus souvent en fin de mission, généralement après le décès du majeur protégé.

Les anomalies constatées sont comparables à celles qui viennent d'être rapportées, notamment celles mises en évidence dans le déroulement des mesures de protection.

Conclusion

Les nouveaux textes permettront-ils une meilleure application de ces régimes de protection et un contrôle plus performant de la gestion des biens des majeurs protégés ?

L'organisation des mesures de protection devrait permettre à l'entourage de la personne protégée de s'impliquer davantage et de contrôler les actions des mandataires.

Ces derniers pourront voir leur responsabilité engagée même pour des fautes légères.

Le juge, ou le greffier, chargé d'approuver les comptes annuels définitifs pourra confier cette mission à un technicien.

Il est évident que l'on ne peut pas traiter tous les dossiers de la même façon sur le plan du contrôle, compte tenu de la disparité des patrimoines et des revenus.

En la matière ne pourrait-on s'inspirer de ce qui existe pour les personnes morales et mettre en place, à partir d'un certain seuil de revenu ou de patrimoine, un contrôle systématique et obligatoire ?

(Applaudissements)

113955- Folio : q69 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Henri LAGARDE

Rapporteur général

Au terme d'une journée nous ayant amené à traiter de sujets fort différents, je ne prétends pas présenter une véritable synthèse de ce qui a été rapporté.

Je me risque, néanmoins, à tenter de cerner la spécificité des interventions de l'expert comptable judiciaire dans le domaine des affaires familiales et la nature de ses contributions à l'œuvre de justice.

Mais en premier lieu qu'il me soit permis de remercier, au nom de tous, les rapporteurs qui ont accepté de distraire d'un emploi du temps chargé un grand nombre d'heures consacrées à la mise en forme d'une recherche documentaire très dense, et à la relation de missions illustrant concrètement les difficultés à résoudre pour informer utilement les juges sur des faits relevant de notre spécialité.

Permettez-moi également, au nom de notre compagnie, de dire au Professeur GRIMALDI combien nous avons apprécié son précieux concours et l'en remercier chaleureusement.

Ce matin, dans mon introduction, j'évoquais l'expert comptable *« réviseur »* et l'expert comptable *« évaluateur »*.

Pour ce qui est du premier, je pense que nous pouvons nous accorder pour affirmer que le domaine des affaires familiales n'est pas le plus propice à l'exercice d'une technique qui a des normes précises.

Certes il ressort des rapports que nous avons entendus, notamment en matière de comptes d'indivision et de comptes de tutelle, qu'il convient de s'assurer de la régularité et de la justification de comptes établis par des mandataires en charge de gérer et d'administrer des biens dont ils partagent la propriété, ou qui appartiennent à des personnes qu'ils ont la charge de protéger.

Sur ce dernier point Henri ESTÈVE a formulé un souhait auquel tous les experts présents souscriront volontiers, celui de soumettre systématiquement au contrôle d'un expert judiciaire, indépendant par nature, l'administration des patrimoines atteignant un seuil à définir, et appartenant à des personnes sous protection judiciaire.

Il a été également dit que l'évaluation d'actions ou de parts sociales supposait au préalable que les comptes des sociétés soient établis en conformité des règles de droit et qu'ils soient économiquement significatifs. Dans ces cas, il est de la responsabilité de l'expert comptable, judiciairement commis, de décider s'il y a lieu ou non de pratiquer un audit stricto sensu, compte tenu du temps nécessaire à son exécution et donc de son coût. L'expert doit dans ce cas solliciter préalablement l'accord du juge chargé du contrôle de la mesure d'instruction, sans oublier de demander la consignation d'une provision complémentaire ! Cet accord obtenu, et la provision versée, l'expert comptable judiciaire accomplit alors des diligences qui lui sont familières à un double titre, celui de réviseur contractuel, et celui d'auditeur légal, c'est à dire de commissaire aux comptes.

Pour ce qui est de l'expert comptable *« évaluateur »*, ce dernier me paraît avoir, dans les affaires familiales, une importance toute particulière, eu égard à la nature des informations chiffrées qu'il doit réunir et présenter au juge. Comme l'a si bien dit le Professeur GRIMALDI ***« le droit patrimonial de la famille est un droit de l'expertise »***.

C'est à ce propos qu'il me paraît opportun de tenter une synthèse de ce qui me semble, au plan de notre technique, constituer la plus grande part de nos contributions à la solution des difficultés relevant des affaires familiales. A cet effet je distinguerai :

– l'expert comptable évaluateur de flux ;
– et l'expert comptable évaluateur de biens et de droits.

1. L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE ÉVALUATEUR DE « FLUX »

Il s'agit en l'occurrence de flux de ressources ou de revenus et en contre partie de flux d'emplois, correspondant à des besoins.

Jean Michel GARNIER nous a rappelé la règle posée par l'article 271 du code civil en matière de prestation compensatoire *« le juge prend en considération... le patrimoine estimé ou prévisible des époux tant en capital qu'en revenu... »*.

Le revenu, voilà une notion qui ramène la plupart d'entre nous à nos débuts professionnels, lorsque, généralement en qualité de stagiaires, nous avions la charge d'entreprises individuelles, notamment commerciales, et que nous devions tenir des comptabilités régulières en la forme, et nous assurer de leur sincérité quant au fond. A cet effet nous dressions des comptes de besoins et de ressources et nous nous assurions de l'adéquation entre les besoins recensés du client et ses ressources connues, c'est-à-dire essentiellement ses prélèvements bancaires ou en espèces.

Il nous était également demandé d'expliquer à nos clients pourquoi le résultat de leur activité ne se retrouvait pas toujours sous forme de trésorerie disponible en fin d'exercice.

113955- Folio : q70 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Je me souviens d'un couple âgé me confiant *« Notre fille est marié à un margoulin ; la société qu'il dirige a d'énormes réserves et plus un sou de trésorerie »*. L'établissement sur cinq années des flux de trésorerie de cette société m'avait permis de convaincre ces braves gens que leur gendre était plus honnête qu'ils ne le pensaient.

Je relève donc que notre pratique de la mise en évidence des ressources et de leurs emplois, c'est-à-dire des flux financiers qui les concrétisent, est de nature à faciliter la réalisation de missions dont le but est de déterminer les besoins de ceux qui réclament une prestation compensatoire ou une pension, et les ressources de leurs débiteurs. Nous devons enquêter pour ne rien omettre des besoins mais aussi et surtout des ressources. En effet les besoins sont généralement précisément énumérés par la partie qui les revendique ; en revanche les ressources peuvent être sous estimées, voire dissimulées ; elles peuvent également être illusoires, et à cet égard nous avons la charge de démontrer pourquoi un bénéfice comptable ne correspond pas toujours à un revenu disponible.

Ce type d'évaluation n'est pas propre aux procédures de divorce relatées par JM GARNIER.

Je rappelle, dans l'ordre de leurs interventions au cours de cette journée, certains propos des autres rapporteurs :

– F. OLLIVIER LAMARQUE nous a parlé des éléments à réunir pour apprécier les besoins potentiels d'ascendants pouvant prétendre à une créance d'aliments ;
– P.F. LE ROUX a évoqué la nécessité d'établir une balance de trésorerie pour déterminer l'éventualité d'un enrichissement sans cause, qui serait la preuve de l'existence d'une libéralité, tenue secrète par son bénéficiaire ;
– ce même rapporteur a indiqué comment une balance de trésorerie pouvait permettre d'établir la possibilité, pour une *« seconde épouse »*, de financer l'achat d'un bien immobilier par ses revenus propres ;
– à propos de la détermination de la consistance d'un patrimoine indivis post communautaire, JJ PAQUIER a laissé entrevoir la difficulté de reconstituer les modalités de financement de biens qualifiés de communs par l'un des conjoints et de propres par l'autre,
– enfin HC ESTÈVE a cité une mission qui commandait à l'expert de *« rechercher l'utilisation de fonds provenant de la vente d'actifs »* appartenant à un majeur protégé, *« de déterminer l'endettement »* de ce dernier, et de rechercher si ce passif *« était compatible avec le montant de ses ressources actuelles et à venir »*.

Tous ces exemples montrent que le juge attend de l'expert comptable judiciaire qu'il l'éclaire sur des faits matérialisés par ce que nous appelons des « flux » de trésorerie, ou pour être plus concret sur des opérations mettant en jeu soit des mouvements d'espèces, soit des écritures bancaires ou comptables, dont il faut déterminer l'origine et la causalité, pour en tirer toutes les conséquences de droit.

Ces missions sont moins simples qu'on pourrait le croire à première vue. Nous savons travailler sur des chiffres, c'est notre spécialité, mais à condition de disposer de documents nous permettant de les appréhender, de les vérifier et de les interpréter, c'est-à-dire de caractériser les opérations qu'ils traduisent.

Ces documents peuvent être des actes authentiques ou sous seing privé, des factures, des reçus, des bulletins de commande ou de livraison, des bulletins de paye ou de pension, des relevés bancaires, des déclarations fiscales, des comptabilités d'entreprise ou personnelles...

Nos rapporteurs ont fait unanimement état de la difficulté, dans les affaires familiales, de mener à bien cette recherche de documents, que nous avons désignée par l'expression *« quête documentaire »* et qui a été le thème de notre congrès de ROUEN en 1988.

Les règles constitutives du Droit comptable, applicables aux activités économiques, ne s'appliquent pas aux opérations relatives aux patrimoines privés ; il n'existe pas, à notre connaissance, de procédures spécifiques qui permettraient de pallier les lacunes résultant de cette absence de normes.

Toutefois les conflits dont nous avons à connaître supposent, par hypothèse, la confrontation de deux parties ; l'expert peut compter sur les informations données réciproquement par l'une sur l'autre... Mais il doit également faire preuve de persévérance, d'autorité, ou de diplomatie, afin de découvrir ce qu'on lui cache.

2. L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE ÉVALUATEUR DE BIENS OU DE DROITS

Ces évaluations relèvent de techniques applicables dans la vie des affaires, mais nous devons retenir que certaines d'entre elles sont spécifiques aux affaires familiales.

Je distinguerai en conséquence :

2.1 les évaluations classiques de biens relevant de nos compétences, fonds de commerce, clientèles, actions ou parts de sociétés ;

2.2 les évaluations plus particulières aux affaires familiales qui sont :

– l'évaluation des libéralités au décès de leur auteur,
– les évaluations de droits démembrés, notamment les évaluations d'usufruit,
– les évaluations de substitution et de conversion.

2.1 Évaluations de biens

Deux de nos rapporteurs les ont plus particulièrement évoquées et ont rappelé que celles-ci avaient fait l'objet de journées d'étude lors de congrès antérieurs de notre compagnie.

Ces évaluations dans le cadre des affaires familiales ne dérogent pas aux pratiques en vigueur dans le monde des affaires.

Fabrice OLLIVIER LAMARQUE a rappelé, ce matin, les trois principales méthodes d'évaluation applicables aux affaires familiales :

– l'approche patrimoniale utilisée en particulier pour les sociétés foncières, immobilières, ou de valeurs mobilières ;
– l'approche par l'actualisation des flux futurs de trésorerie générés par l'activité d'une société commerciale, industrielle ou de services ;
– l'approche analogique, quand elle est possible, prenant en compte des transactions récentes portant sur des biens de même nature et de consistance comparable.

Cet après midi Pierre François LE ROUX a rappelé quelques principes d'application aux sociétés de ces méthodes d'évaluation, comme la prise en compte de facteurs tels que le pourcentage de détention du capital, l'existence de pacte d'actionnaires, et, s'agissant de succession, la part que prenait le défunt dans la gestion et l'animation de la personne morale concernée.

L'énumération de ces principes et méthodes n'est pas exhaus-

113955- Folio : q71 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

tive et il doit être rappelé que tout expert commis par un magistrat a la possibilité, et le devoir, de solliciter l'avis d'un technicien d'une autre spécialité quand le concours de celui-ci est indispensable à une évaluation objective. Nos rapporteurs ont rappelé cette nécessité en évoquant notamment le recours à des experts en estimations immobilières, et à des experts agricoles ou forestiers.

2.2 Évaluations spécifiques aux affaires familiales

2.2.1 Évaluations de libéralités au décès de leur auteur

Leur spécificité découle des dispositions de l'article 860 du code civil rappelées par PF LE ROUX *« L'indemnité doit être déterminée sur la valeur vénale au jour du partage, mais selon* ***l'état du bien à l'époque de la donation****, ce qui implique d'identifier améliorations ou dégradations de l'état du bien, pour que celles-ci soient imputables au seul bénéficiaire de la donation ».*

Bien entendu nous ne sommes pas concernés par les libéralités portant sur des immeubles ; nous pouvons l'être s'agissant de fonds de commerce, encore que les donations de cette nature soient exceptionnelles. L'exemple cité par le Professeur GRIMALDI a parfaitement illustré cette problématique : le donataire du petit bistro évoqué devait-il la prospérité de son établissement à l'ouverture d'une université à proximité de celui-ci, ou à son savoir faire commercial ? Il est probable que les deux facteurs sont à considérer, mais, pour l'expert chargé d'évaluer, il est à craindre une appréciation subjective, car comment décider objectivement ?

Le plus souvent nous sommes confrontés à des libéralités portant sur des parts, ou des actions, de sociétés non cotées et la difficulté est du même ordre que dans l'exemple précédent notamment dans les cas où le donataire a pris une part prépondérante dans le développement de l'entité en cause. Dans de tels cas, les autres héritiers ne manquent pas de se manifester dans la mesure où il leur semble que l'expert évalue trop généreusement le rôle du donataire, ce qui revient à diminuer la valeur à rapporter à la succession.

2.2.2 Évaluations de droits démembrés

Il s'agit en l'occurrence d'évaluation d'usufruit, mission particulièrement intéressante dans la mesure où, comme nous l'a rappelé F. OLLIVIER-LAMARQUE, la Cour de cassation a très clairement énoncé que la méthode forfaitaire préconisée par le Code général des impôts ne s'imposait pas au juge civil et qu'en la matière *« l'évaluation litigieuse devait tenir compte de l'âge de l'usufruitier et des revenus du bien soumis à usufruit ».*

Cette jurisprudence nous invite donc à utiliser les applications des mathématiques financières qui seules, à ma connaissance, permettent de tenir compte précisément de l'espérance de vie d'un usufruitier et de ses conséquences sur la valeur de l'usufruit.

Cette constatation ne doit pas nous faire tomber dans des certitudes intellectuelles béates ; l'approche mathématique que nous a exposée notre confrère n'est pas sans approximations.

Nous avons vu, avec lui, qu'il convenait d'évaluer des revenus futurs, de déterminer un taux d'intérêt permettant de mettre en équivalence un euro futur avec un euro présent, et aussi de prendre éventuellement en compte l'état physique de l'usufruitier et donc de déroger aux indications des tables de mortalité. Voilà donc autant de critères variables, dont l'appréciation est inévitablement subjective, et qui nous éloignent d'une stricte rigueur mathématique.

L'approche mathématique de la valeur, par l'actualisation de revenus futurs, est conceptuellement rationnelle, mais reste tributaire de facteurs incertains.

Il convient, pour la mettre en œuvre, de pouvoir disposer de comptes prévisionnels fiables sur une durée significative, soit cinq à dix ans environ ; seules les entreprises importantes ayant une certaine maîtrise de leur marché, ou les commerces implantés dans des zones de chalandise dont la pérennité paraît assurée, réunissent les conditions requises pour l'application de cette méthode.

L'expert évaluateur doit donc conserver une approche « multicritère », et utiliser différentes méthodes d'évaluation pour, si possible, en combiner les résultats et proposer en définitive au juge une valeur moyenne.

2.2.3 Évaluations de substitution ou de conversion :

JM GARNIER nous a rappelé les dispositions prévues à l'article 276-4 du code civil faisant expressément état de la substitution possible d'un capital à une rente allouée au titre de la prestation compensatoire. Le mode de calcul de cette substitution fait l'objet d'un texte réglementaire (décret du 29 Octobre 2004) et ne laisse place à aucune interprétation.

En revanche « convertir » implique une modification, une transformation... qu'en est-il donc de la conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère ?

Monsieur le Professeur GRIMALDI nous a indiqué que, juridiquement, cette opération signifiait la mutation d'un *« droit réel qui porte sur la chose »* en un simple droit de créance, puisque le conjoint est ramené *« à la situation d'un créancier des héritiers ».*

Il en résulte le souci du législateur de garantir le paiement de cette rente et le maintien de l'équivalence entre rente et usufruit au moment de la conversion (1).

Notre confrère F. OLLIVIER-LAMARQUE, sur la lancée de son approche mathématique nous a proposé d'actualiser sous forme de capital l'usufruit, c'est-à-dire les revenus attendus dans l'avenir, puis de déterminer la rente, c'est-à-dire la suite d'annuités amortissant ce capital en fonction de l'espérance de vie de l'usufruitier devenu crédirentier. Il s'agit bien là d'une conversion et l'approche mathématique est correcte, mais une décision assez récente me semble infirmer cette démarche. En effet, s'appuyant sur le texte de l'article 760 alinéa 2 du code civil, la Cour d'Agen dans un arrêt du 9 Janvier 2002 a jugé que l'*« exigence d'équivalence doit être appréciée par rapport aux revenus effectifs des biens soumis à l'usufruit... et non d'après la valeur en capital des biens... ».*

Cette décision claire, si elle devait faire jurisprudence, interdirait aux experts de déterminer la rente par rapport à un usufruit « capitalisé ». Dans ces conditions il y aurait, techniquement, substitution d'une rente à un usufruit, rente qui serait fixée par simple déduction en fonction des revenus procurés par l'usufruit au moment de la prise d'effet de l'option pour la conversion.

Pour conclure ce rappel des conditions d'exercice de notre spécialité dans le cadre des affaires familiales, je voudrais changer

(1) Article 760, alinéa 2 « S'il fait droit à la demande de conversion le juge détermine le montant de la rente, les sûretés que devront fournir les cohéritiers débiteurs, ainsi que le type d'indexation propre à maintenir l'équivalence initiale de la rente à l'usufruit. »

113955- Folio : q72 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

de registre et évoquer des considérations plus morales que techniques.

J.J. PAQUIER, pour clore son rapport, indiquait que l'indivision *« du fait des circonstances qui l'ont fait naître »*, était *« propice à la survenance de conflits d'intérêts qui découlent souvent de simples oppositions de personnes sur le plan affectif »*.

Pour ma part j'étendrai cette remarque à l'ensemble des affaires familiales, ce qui me fait rejoindre la réflexion de notre confrère Didier PREUD'HOMME, lequel, à l'occasion d'un colloque sur *« L'expertise face aux défis du futur »*, observait dans sa synthèse que *« les techniciens... que nous sommes découvrent... toute la richesse d'humanité que le travail de justice révèle »*.

Les travaux de nos rapporteurs portant sur les réalités concrètes des affaires familiales ont, me semble-t-il, parfaitement illustré la pertinence de cette appréciation de l'œuvre de justice.

(Applaudissements)

113955- Folio : q73 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

CONCLUSION ET CLÔTURE DES TRAVAUX

Monsieur Bernard GUEUDET

Conseiller à la Cour de cassation

M.LAGARDE : Pour clôturer cette journée d'étude je donne maintenant la parole à Monsieur le Haut Conseiller GUEUDET.

M. GUEUDET – Merci Monsieur le président. J'ai été très honoré de pouvoir assister à vos travaux que j'ai particulièrement appréciés. Je remercie votre Président d'avoir bien voulu me demander de clore votre congrès. Il est tard ; vous avez beaucoup travaillé ; vous êtes fatigués, alors je serai bref. Mais je voudrais vous dire tout de suite que vous faites honneur à votre titre d'expert-comptable judiciaire. En effet vous vous êtes attachés, dans chacun de vos rapports, à rappeler les dispositions légales applicables avant d'examiner ce qui fait précisément l'objet de votre mission.

Le thème que vous avez choisi aujourd'hui paraît paradoxal. L'expert-comptable est traditionnellement et essentiellement associé à l'entreprise, mais la famille, la cellule familiale comme on le disait autrefois, la famille recomposée comme on le dit aujourd'hui, ne constitue-t-elle pas une unité économique productive et consommatrice de biens ? Elle l'est sans doute mais ce n'est pas sa première vocation. Elle est le centre d'un tissu de liens affectifs qui vont bien souvent conditionner les flux des biens, à l'intérieur et à l'extérieur de cette entité. C'est d'ailleurs toujours à un moment où cette unité est en crise que l'un ou plusieurs de ses membres vont saisir le juge pour qu'il règle les conflits qui les opposent, qu'ils ne sont pas capables de régler eux-mêmes.

Le juge devra, dans les situations les plus complexes, recourir à l'expert pour le seconder dans la résolution de ces conflits auxquels il est tenu de donner une solution juridique.

Les conflits d'intérêts qui vont opposer les parties dans le cadre de ces situations critiques, de malheur, que ce soit dans le cadre d'un divorce, d'une succession, sont toujours sous-tendus par des difficultés relationnelles qui sont d'autant plus graves qu'elles remontent dans le passé et qui loin de s'apaiser sont au contraire exacerbées par les procédures judiciaires, le tribunal tenant lieu de terrain d'affrontement. Ce sont les passions qui vont guider les antagonistes dans la conduite de leur procédure et il n'est sans doute pas facile aux professionnels du chiffre que vous êtes de pouvoir appréhender avec toute la rigueur mathématique qui s'imposerait les éléments chiffrés indispensables à l'accomplissement de votre mission.

Dans ce contexte passionnel, la jalousie, les rancœurs, la vengeance, sont souvent les mobiles des oppositions entre les parties. Dans un contexte où parfois les intérêts pécuniaires peuvent être considérables, vous savez mieux que quiconque combien il est difficile d'obtenir les pièces détenues par les parties et combien il est difficile d'éliminer des discussions toutes les situations « parasites » qui empêchent l'émergence des vraies difficultés à traiter.

Aujourd'hui vous avez voulu dans un monde en pleine évolution, où les valeurs fluctuent, vous attacher à prendre en compte l'évolution législative intervenue ces dernières années dans le domaine de la famille (divorce, succession, majeurs protégés...). Vous avez avec clarté et concision montré les aspects les plus importants de ces réformes, afin d'en apprécier leur impact sur votre mission. Vous avez montré avec intérêt la complexité de cette mission, tenant bien souvent à la négligence de certains de nos concitoyens qui laissent perdurer parfois pendant plusieurs générations des indivisions successorales et post-communautaires, avec pour conséquence la constitution de strates successives de légataires ou de conjoints ayant vocation à recevoir les biens.

Je crois, comme l'a dit l'un de vos rapporteurs, que ces situations vont encore se complexifier dans l'avenir avec l'évolution des mœurs, la recomposition des familles et des fratries, et la sophistication des dispositions législatives qui se succèdent et se superposent à un rythme extrêmement dense.

La première démarche du juge d'ailleurs est d'abord de rechercher quelle est la loi applicable au litige et, s'il désigne un expert, de l'informer sur ce point.

L'expert est souvent seul face aux parties et à leurs avocats. Il doit faire preuve de neutralité et respecter le principe de la contradiction. Les experts doivent pouvoir compter et s'appuyer sur le juge lorsqu'ils sont confrontés à des difficultés ; ils ne doivent pas hésiter à solliciter un éclaircissement de droit ou de l'aide pour obtenir des pièces que l'on refuse de communiquer ou encore une extension de la mission d'expertise si celle-ci apparaît nécessaire au vu de leurs premières investigations.

En tout cas, en matière familiale, même dans le cadre d'une opération d'évaluation d'un bien, selon des méthodes éprouvées où l'objectivité ne peut être remise en cause, il n'est pas possible d'ignorer les ressorts affectifs qui figent la position des parties.

L'expertise, vous le savez, constitue pour le juge un élément de preuve dont il apprécie souverainement la portée. Le juge n'est pas tenu par les conclusions de l'expert. Peut-être, si un jour vous avez connaissance d'une décision rendue ne prenant

113955- Folio : q74 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

pas complètement en compte votre travail, il vous sera loisible de penser que le juge, dont la mission ne consiste pas seulement à dire le droit, a pu tenir compte de certains facteurs humains échappant à la rigueur du chiffre.

En tout cas vous avez effectué aujourd'hui un travail utile et remarquable dans un domaine difficile. Nul doute que dans l'avenir les occasions pour le juge de recourir aux experts-comptables judiciaires vont se multiplier avec la sophistication de la société et le vieillissement de la population. Je vous remercie.

Je déclare en conséquence clos le 46e congrès des experts-comptables judiciaires et vous souhaite à tous une bonne soirée et un bon week-end.

(Applaudissements)

(Le congrès est clos à 17 H 50)

113955- Folio : q75 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Composite

113955- Folio : q76 - Type : qINT 08-09-15 12:21:13
L : 219.992 - H : 279.993 - Couleur : Black

Achevé d'imprimer par Corlet, Imprimeur, S.A.
14110 Condé-sur-Noireau
N° d'Imprimeur : 113955 - Dépôt légal : juillet 2008

Imprimé en France